J. pract.
323

BIBLIOTHECAE
ELECTORALIS
MONACENSIS.
Ch. Wink. del.
Söckler sc. 1779.

Jus. 876. a.

J. pract. 323.

Ueber
Konkurs und Präkurs.

Von

D. Jakob Friedrich Weishaar,
Wirtembergischen Hofgerichts-Advokaten.

Heilbronn am Neckar, und Rotenburg ob der Tauber,
in J. D. Claßens Buchhandlung 1802.

Bayerische Staatsbibliothek München

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorrede.

Der Verfasser dieser Abhandlung hat sich durch praktische Arbeiten überzeugt, daß in der Lehre vom Präkurs unrichtige Begriffe und Sätze im Umlauf sind. In der einzigen Abhandlung, die über diesen Gegenstand existirt, in der Schefferschen Dissertation wird gelehrt, und so viel dem Verfasser bekannt ist, allgemein angenommen, daß ein Präkurs nur während des materiellen Konkurses begangen werden könne, und daß mit der Paulianischen Klage gegen ihn gestritten werden müsse; beides hält der Verfasser für unrichtig. Dieß veranlaßte ihn, diese Abhandlung zu schreiben. Um das Irrige jener Meinung fühlbar zu machen, hat er versucht, das Wesen des materiellen Konkurses zu bestimmen, und die Natur der Paulianischen Klage soweit auseinander zu setzen, als ihm zu seinem Zwecke nöthig schien. Dadurch glaubte er sich in den Stand gesetzt, das im Wirtembergischen Landrecht über den Präkurs enthaltene Gesetz befriedigend erklären, und zufolge dieser Erklärung den Begriff desselben mit Sicherheit bestimmen zu können. Auch die Geschichte des in Frage stehenden Gesetzes schien ihm seinen

Plan, und seine Meinung zu rechtfertigen. — Die Benennung — Präkurs — Fürlauf ist zwar dem Wirtembergischen Landrecht eigen und dem gemeinen Recht unbekannt; wohl aber kennt dieses die Sache, die damit bezeichnet wird; das statutarische Gesetz beruft sich auf das gemeine Recht, und in diesem mußte auch die Belehrung gesucht werden, über das was Rechtens sey in Ansehung eines Präkurses. Deßwegen dürfte diese Abhandlung auch für diejenige von Interesse seyn, deren Landesgesetze die Handlung die man im Wirtembergischen Präkurs nennt, mit keinem eigenen Namen bezeichnen. Noch ist uz bemerken, daß zwar der Zusammenhang eine Aeusserung über Kompensation im Konkurs, und die anziehende Kraft der Konkursgerichte nicht erforderte; weil aber diese Materien berührt werden mußten, so erlaubte sich der Verfasser, seine Meinung über dieselben dem Leser zur Prüfung vorzulegen.

Stuttgardt im Jahr 1802.

Der Verfasser.

Inn=

Innhaltsanzeige.

Einleitung.

Begriff des Konkurses §. 1. S. 1—6.

Imminenter, materieller und formeller Konkurs. §. 2. S. 6—11.

Rechtfertigung des im §. 1. aufgestellten Begriffs vom Konkurse. §. 3. S. 11—15.

Rechtfertigung der Eintheilung des Konkurses in materiellen und formellen. §. 4. 5. S. 15—25.

Erste Abtheilung.

Von dem Rechte der Gläubiger, während des materiellen Konkurses, Bezahlung zu nehmen.

Bemerkungen über das Römische Konkursverfahren in Beziehung auf dieses Recht der Gläubiger §. 6. S. 26—31.

Grundsatz für die Beurtheilung der Veräusserungen des Schuldners während des materiellen Konkurses, und der Rechte der Gläubiger in Ansehung derselben §. 7. S. 31—34.

Beantwortung der Frage: ob der während des materiellen Konkurses bezahlte Gläubiger das

erhaltene an die Masse zurückzugeben gezwungen werden könne? aus l. 6. §. 7. D. quae in fr. cred. Zusammenhang dieses Gesetzes mit der Lehre von den betrügerischen Veräusserungen eines Schuldners. §. 8. S. 34 — 36.

Versuch eines Beweises, daß diese l. 6. § 7. D. nicht, wie einige wollen, durch die l. 24. D. eod. eingeschränkt werden dürfe. §. 9. 10. 11. 12. S. 37 — 52.

Folgerungen aus dem bißherigen. §. 13. S. 52 — 53.

Rechtsmittel des Pfandgläubigers wenn zum Behuf einer Schuldenbezahlung ein in ihm verpfändetes Gut verkauft. §. 14. S. 53 — 55.

Oder an Zahlungsstatt gegeben wird. §. 15. S. 56 — 57.

Von der Zulässigkeit der Kompensation währen des materiellen Konkurses §. 16. nebst einem Anhange über Kompensation im formellen Konkurse. S. 57 — 62. S. 62 — 67.

Zweite Abtheilung.

Vom Präkurs.

Das Wirtembergische Gesetz über den Präkurs. Litteratur. § 17. S. 68 — 70.

Geschichte dieses Gesetzes; Gebräuche der älteren Zeiten. §. 18. S. 70 — 75.

Fortsetzung. Verordnung von Graf Eberhard §. 19. S. 75 — 79.

Fortsetzung. Verordnung des ersten Landrechts von 1554. Freyburger Stadtrecht. §. 20. S 79 — 85.

Fortsetzung. Zweites Landrecht. §. 21. S. 85.

Erklärung dieses Gesetzes

a) Bestimmung des Termins, von welchem an. ein Präkurs gemacht wird. § 22. S. 85 — 89.

b) Die Handlung, wodurch ein Präkurs begangen wird. Bestimmung des Begriffs von Verganntung. § 23. S. 90 — 92.

c) Von welchen Gläubigern, und gegen welche kann ein Präkurs begangen werden? §. 24. 25. S. 93. — 100.

d) Muß die geschehene Bezahlung Nachtheil für den mit vorzüglicheren Rechten versehenen Gläubiger haben? § 26. S. 101 — 103

Folgerungen aus dem Bißherigen; weitere Arten einen Präkurs zu begehen.

a) Durch Angabe an Zahlungsstatt

b) Durch Befriedigung des Gläubigers von baarem vorräthigen Gelde. § 27. S 103 — 107.

c) Durch Befriedigung von entlehtem Gelde. §. 28. S. 107 — 109.

d) Auch durch Ertheilung eines Pfandrechts? §. 29. S. 109 — 116.

e) Durch Kompensation. §. 30. S. 116 — 120.

Begriff des Präkurses. §. 30. S. 121 — 122.

Was ist Rechtens in Ansehung des Präkurses?

a) Die Paulianische Klage findet gegen ihn nicht statt. § 32. 33. S. 122 — 126.

b) Ob die hypothekarische Klage das passende Rechtsmittel sey? §. 34. S. 126 — 130.

c) Die condictio ex lege wird als das gesetzliche Rechtsmittel aufgestellt. §. 35. 36. 37. S. 131 — 138

α) Natur der condictio ex lege. „Nachdem sich offtermals ꝛc.

a) Wem?

b) Gegen wen? kömmt sie zu?

c) Was ist der Grund derselben. §. 38. S. 138 — 142.

d) Auf was geht sie? §. 39. S. 142 — 144.

e) Wie lang dauert sie? §. 40. S. 144 — 145.

f) Vor welchem Richter muß sie angestellt werden? §. 41. S. 145 — 148.

Anmerkung über die anziehende Kraft der Konkursgerichte. S. 149 — 155.

Was ist die Pflicht des Richters in Ansehung eines aus den Akten erhellenden Präkurses? §. 42. S. 155.

Einleitung.

§. 1.

Begriff des Konkurses.

Konkurs der Gläubiger ist das Bemühen derselben, sich von einem Schuldner, der sie nicht Alle befriedigen kann, Bezahlung zu verschaffen, in der Absicht, den Mitgläubigern zuvorzukommen.

Damit also ein Konkurs der Gläubiger vorhanden sey, wird erfordert

1) daß der Schuldner insolvent sey: denn so lange der Schuldner alle seine Gläubiger befriedigen kann, haben diese keine Ursache, einander zuvorzukommen zu suchen, weil jeder er mag spät oder früh etwas erhalten, sicher ist, befriedigt zu werden.

2) Daß so viele Gläubiger auf ihre Bezahlung dringen, als der Schuldner aus seinem Vermögen nicht befriedigen kann: denn wenn er gleich mehr Schulden als Vermögen hat, folglich insolvent ist, es verlangen aber nicht alle Gläubiger ihre Bezahlung, sondern nur so viele, als er befriedigen kann, so ist er für diese solvent, und es ist für ihn so wenig ein Konkurs der Gläubiger vorhanden, als für den einer vorhanden ist, der viele Schulden bezahlen muß, und nach Bezahlung derselben noch die Hälfte seines vorigen Vermögens besitzt.

3) Daß der Schuldner mehrere Personen zu Gläubigern hat und diese sich melden. Denn wenn zwar das Passiv=Vermögen sein Aktiv=Vermögen übersteigt, er ist aber Einem Gläubiger Alles schuldig, so läßt sich wieder kein Konkurs der Gläubiger denken, wenn gleich dieser Gläubiger auf seine Bezahlung dringt. Zween Gläubiger können aber schon einen Konkurs erregen.

4) Daß diese Gläubiger emsig auf ihre Bezahlung dringen, in der Absicht einander zuvorzukommen [1]. Denn wenn die Gläubiger bey dem Richter zwar klagen, ahnen aber entweder den schlimmen Vermögenszustand ihres Schuldners nicht, oder wenn sie ihn auch ahnen, wollen aus Mitleiden nicht darauf dringen, daß sie itzt gerade dasie klagen befriedigt werden, sondern las-

1) Den Schuldner scharf mahnen, und auf die Bezahlung dringen.
Ludovizi Einleitung zum Konkurs=Prozeß. C. 1. §. 2.

sen sich durch den Schuldner oder den Richter wieder beruhigen, so ist kein Konkurs der Gläubiger vorhanden; denn das Wesen des Konkurses besteht darinn, daß die Gläubiger aus Besorgniß, der Schuldner möchte dahin kommen, daß er sie nicht mehr befriedigen könnte, darauf dringen, daß sie in der Zeit da sie klagen, bezahlt werden [a]).

Die Anwendbarkeit hievon läßt sich in folgenden Fällen zeigen: Es kann sich zutragen, daß die Gläubiger ihre Gelder unter vortheilhafteren Bedingungen anlegen können, als die sind, unter denen sie der Schuldner hat. Um diesen Vortheil zu erhalten, verlangen sie von dem Schuldner ihre Bezahlung; und es verlangen sie so viele, daß sein Vermögen zu ihrer Befriedigung nicht hinreicht. So sind schon einige Erfordernisse des Konkurses vorhanden. Der Schuldner bringt aber seine Gläubiger

---

a) Vergl. Hofrath von Almendingen über den materiellen und formellen Konkurs der Gläubiger. Giessen 1797. §. 1.

von ihrem Vorsatz, sich itzt Bezahlung zu verschaffen, dadurch wieder ab, daß er ihnen dieselbe Vortheile anbietet, die sie durch die anderweitige Anlegung ihres Geldes sich verschaffen konnten. Die Gläubiger sind damit zufrieden, der Schuldner behält ihre Gelder, und gebraucht sie ferner auf eine ihm beliebige Art. Er bezahlt auch Einen von den Gläubigern, die übrigen werden und können nichts dagegen einwenden. Dieß wäre der erste Fall. Im andern, wo sie den Vermögenszustand ihres Schuldners ahnen, und deswegen auf ihre Befriedigung dringen, kan der Richter sie durch Vorstellungen von dem unverschuldeten, durch Unglücksfälle herbeygeführten Vermögens-Zerfall des Schuldners bewegen, daß sie den Schuldner itzt nicht angreifen. In diesem Fall ist wieder kein Konkurs vorhanden, der Schuldner behält die Gelder seiner Gläubiger in Händen, und benutzt sie auf eine Art, die er für tauglich hält, um dadurch seinem Vermögen wieder aufzuhelfen. Da also in diesen beyden Fällen der Schuldner gewiß ist, daß er seine Gläubiger nicht sogleich be-

zahlen muß, so kann er in der besten Meinung über sein Vermögen disponiren, auch davon veräussern, weil er hoffen kann, es durch Klugheit oder Glück, z. E. eine Erbschaft dahin zu bringen, daß er alle Gläubiger befriedigen kann; da im Gegentheil einem Schuldner, dessen Gläubiger in der Zeit, da sie klagen, bezahlt seyn wollen, die Ueberzeugung aufgedrungen wird, daß eine Schenkung, die er in dieser Zeit macht, seinen Gläubigern nachtheilig seyn müsse. Und dieß ist das praktische Interesse dieser Bestimmung.

§. 2.

Imminenter, materieller und formeller Konkurs.

Die Verhältnisse des Schuldners zu seinen Gläubigern und seinem Vermögen erhalten ihre Bestimmung durch die Fortschritte, welche die Gläubiger im Konkurs machen, deßwegen wird dieser in gewisse Perioden abgetheilt.

Wenn ein Schuldner aus der Vergleichung seines Passiv-Vermögens mit seinem Aktiv-Vermögen schließen kann, daß die Gläubiger, sobald sie seinen Zustand bemerken, auf ihre Befriedigung dringen werden, so steht ihm ein Konkurs der Gläubiger bevor, concursus creditorum imminet, dieß wird bezeichnet durch den Ausdruck: imminenter Konkurs [2b]).

Kömmt es dahin, daß die Gläubiger gerichtlich ihre Forderungen einklagen, und zwar

---

2b) Durch den imminenten Konkurs, so wie er hier bestimmt ist, leidet das Verhältniß der Gläubiger zu ihrem Schuldner keine Veränderung! es wurde aber für nöthig gefunden, ihn hier zu berühren, und den Sinn anzugeben, den der Vf. diesem Ausdruck unterlegt, weil andere ihn in einer andern Bedeutung gebrauchen. z. B.

Schaumburg princ. praxeos jurid. judic. l. 2. c. 8. §. 1.

Danz, Grundsätze der summarischen Prozesse. §. 111. S. 161.

so viele Gläubiger, als aus dem Vermögen des Schuldners nicht befriedigt werden können, so ist der Konkurs, der bisher bevorgestanden hat, vorhanden. Dieser Konkurs entsteht auf eigenen Antrieb der Gläubiger, die aus Besorgniß, der in Vermögens-Verfall gerathene Schuldner könnte dahin kommen, daß er sie nicht mehr bezahlen könnte, herbeyeilen, um den Richter zu vermögen, daß er ihnen zu ihrer Befriedigung verhelfe. Diesen Konkurs nennt man den materiellen, weil er ohne alle Form nur durch die Willkühr der Gläubiger existirt, und setzt ihn durch diese Benennung demjenigen Konkurs der Gläubiger entgegen, den der Richter veranlaßt. Wenn nehmlich der Richter durch die häufigen Klagen der Gläubiger bewogen wird, das Aktiv- und Passiv-Vermögen des Schuldners zu vergleichen, und aus dieser Vergleichung sieht, daß die Forderungen der Gläubiger, die bereits geklagt haben, das Vermögen des Schuldners übersteigen, so darf er die Bezahlung der Gläubiger nicht mehr dem Schuldner überlassen; denn itzt, da nicht mehr alle be-

zahlt werden können, darf nicht die Willkühr des Schuldners diejenige wählen, welche Befriedigung erhalten sollen, sondern die Gesetze entscheiden darüber, und nach diesen erhält derjenige vor den übrigen seine Bezahlung, dessen Forderung mit einem stärkern Rechte versehen ist. Um nun das Gesetz anwenden zu können, muß der Richter die Rechte der Gläubiger prüfen; zu diesem Ende muß er sie auffordern, daß sie ihre Forderungen ihm vorlegen, und die Rechte, die sie in Ansehung derselben zu haben glauben, deduziren. Diese Aufforderung geschieht durch eine Ladung der Gläubiger. Diese Ladung wird erstens erlassen an die Gläubiger, die dem Richter schon bekannt sind, dieß ist eine Privatladung; weil er aber nicht wissen kann, ob der Schuldner nicht noch andere Gläubiger hat, welche mit stärkeren Rechten versehene Forderungen haben, als die welche ihm bekannt sind, die also vermöge derselben die Theilung des schuldnerischen Vermögens anfechten könnten, so muß er zweytens auch eine öffentliche Ladung an alle die, welche Forderungen an den Schuld-

ner haben ergehen lassen, und sie zur Liquidation derselben auffordern. Diese öffentliche an die unbekannte Gläubiger erlassene Ladung wird Ediktalladung genennt. Durch diese Ladung der bekannten und unbekannten Gläubiger [3]) werden also die sämmtlichen Gläubiger zusammengerufen, und der Konkurs,

3) Einige haben den formellen Konkurs der Gläubiger allein mit der Erlassung der Ediktalzitation beginnen lassen; dieß halte ich aber nicht für richtig, weil die Ediktalzitation nicht alle Gläubiger verbindet, sondern blos die unbekannte. Die bekannte können ohne sich zu präjudiziren, die Liquidation ihrer Forderungen unterlassen, wenn sie nicht besonders dazu zitirt werden. Die Ediktalzitation ist sogar überflüssig, wenn der Richter gewiß ist, daß der Schuldner sonst keine Gläubiger hat, als die, welche ihm bekannt sind.
Schaumburg l. cit. §. 4. not. †.
Daß es übrigens nicht räthlich ist, die öffentliche Ladung zu unterlassen, darüber s. Sebastian Adam Kraffts praktische Anmerkungen über den Konkurs-Prozeß. §. 65. S. 100. und folg.

welcher dadurch veranlaßt wird, heist der formelle Konkurs der Gläubiger, weil die Gläubiger itzt nach einer Vorschrift des Richters, also nach einer bestimmten Form zusammenkommen, um ihre Gerechtsame zu verwahren.

§. 3.

Rechtfertigung des im §. 1. aufgestellten Begriffs vom Konkurs.

Der Begriff vom Konkurs wird so verschieden bestimmt, als sein Anfang verschieden angegeben wird. Worinn aber die mancherley Ansichten der Rechtsgelehrten von diesem Gegenstand ziemlich übereinkommen, ist das, daß von vielen durch das Wort: Konkurs: nicht eine Handlung der Gläubiger, sondern der Zustand des Schuldners, und seines Vermögens bezeichnet wird. Daher rührt es ohne Zweifel, daß man häufig den Konkurs erst dann beginnen läßt, wann mit dem Vermögen des Schuldners eine Veränderung vorgenommen worden ist, entweder

durch den Schuldner selbst, wenn er es seinen Gläubigern abtritt [4]), oder durch den Richter, wann dieser einen Vertreter des verschuldeten Vermögens bestellt [5]). Ausdrücklich äussert sich hierüber Dabelow:

„Konkurs der Gläubiger bedeutet den Zustand des Vermögens eines Schuldners, aus welchem mehrere Gläubiger von verschiedenen Forderungen ihre Befriedigung gerichtlich nachsuchen, welche zu gewähren selbiges aber nicht hinreichend ist" [6]);

und im §. 2. derselben Schrift sagt er, daß er „vorzüglich diese Bedeutung zum Grunde lege".

In dieser Abhandlung wird der Konkurs nicht als Zustand des Schuldners, sondern

---

4) Conf. Tub. Vol. III. c. 273. n. 22. Mevii Decis. VI. dec. 104.

5) Boenigke in practica practicata c. 3.

6) Versuch einer systematischen Erläuterung der Lehre vom Konkurs der Gläubiger. Th. 1. §. 1.

als Handlung der Gläubiger betrachtet, wie aus dem §. 1. angegebenen Begriff desselben erhellt. Der Vf. findet diesen Begriff der grammatischen Bedeutung des Worts gemäser, und glaubt, daß nur diesen Begriff vorausgesetzt die verschiedene Epochen ungezwungen bestimmt werden können, in welchen die Rechte der Gläubiger eine Veränderung erleiden. Der Zustand des Schuldners ist während der ganzen Zeit, da die Gläubiger auf ihre Bezahlung dringen, der Zustand der Insolvenz; daß seine Rechte in Absicht auf sein Vermögen eingeschränkt, und ihm endlich das Recht, darüber zu disponiren ganz entzogen wird, ist blos Folge von den Fortschritten, welche die Gläubiger in dem Verfahren machen, das man Konkurs nennt. Zwar behauptet Dabelow in der angeführten Stelle, daß die im §. 1. angegebene Bedeutung des Worts: Konkurs: „und die dahin gehörigen Wahrheiten" in den Konkursprozeß gehören, und in der theoretischen Lehre des Konkurses der Gläubiger nicht zum Grunde gelegt werden dürfen; allein — abgesehen

davon, wie derselbe Begriff anders bestimmt werden kann, in der theoretischen Lehre und anders im Prozeß — ist wohl keine Rechtslehre, wo die theoretische Lehre mit dem Prozeß so Hand in Hand geht, wie im Konkurs. Denn haben einmal so viele Gläubiger auf Bezahlung geklagt, daß das Vermögen des Schuldners nicht mehr hinreicht, sie zu befriedigen, so wird das Recht des Schuldners, über sein Vermögen zu disponiren eingeschränkt, und die Gläubiger erwerben sich das Recht, die Paulianische Klage zu gebrauchen. Hat vollends der Richter einen Vertreter des schuldnerischen Vermögens bestellt, so wird dem Schuldner die Ausübung seiner Eigenthums-Rechte ganz entzogen, und die Gläubiger erhalten das Recht, jede Ausübung derselben, die sich der Schuldner erlaubt, als nichtig umzustoßen. Nun sind aber die Klagen der Gläubiger, und die richterliche Bestellung eines Gütervertreters offenbar prozeßualische Handlungen, und das Recht zur Paulianischen und rescissorischen Klage gehören unstreitig zur theoretischen Lehre vom

Konkurs, also ist es klar, daß die theoretische Lehre des Konkurses von dem Prozeß nicht so sehr getrennt werden kann, daß sogar der Grundbegriff anders angegeben werden müßte.

§. 4.

Rechtfertigung der Eintheilung des Konkurses in materiellen und formellen.

Die Grenzen des materiellen und formellen Konkurses wurden zuerst von Gmelin in der vortrefflichen Abhandlung: die Lehre vom materiellen Konkurs der Gläubiger ꝛc. Erlang. 1775, so gezogen, wie sie im §. 2. angegeben worden sind. Dagegen machte Dabelow Einwendungen, und erklärte die Eintheilung für unrichtig. Da ich sie dennoch zu Grunde gelegt habe, so will ich die Gründe angeben, die mich hiezu bestimmt haben. In der in der Note 5) angeführten Schrift wird dieser Eintheilung besonders der Vorwurf gemacht, daß sie auf zweyfache Art gegen die Regeln der Logik anstehe. Erstens sey es nicht nur Grund-

satz aller Eintheilung, daß sich die Eintheilungsglieder einander ausschliessen, und nur zu dem Ganzen zusammenstimmen müssen, sondern auch die Eintheilung selbst, wenn sie eine allgemeine seyn soll, wie hier der Fall sey, müsse immer und zu allen Zeiten demjenigen zukommen, was eingetheilt werden soll. Diese Erforderniſſe habe diese Eintheilung nicht, denn wenn über das Vermögen eines Verstorbenen dadurch ein Konkurs entstehe, daß der Richter die Gläubiger desselben öffentlich vorlade, oder wenn der Schuldner aus freyen Stücken, ohne daß die Gläubiger gerichtlich gegen ihn angedrungen haben, seine Insolvenz dem Richter anzeige, sich zur Güter-Abtretung erbiete, und der Richter die Gläubiger dann vorlade, so entstehe ein formeller Konkurs, ohne daß ein materieller vorausgegangen sey. Dagegen sey mir erlaubt folgendes zu bemerken:

1) Der Grundsatz der logischen Eintheilung ist allerdings der, daß die Glieder einander ausschliessen, und dieser Ausschliessung ungeachtet

achtet unter einem höhern Begriff gemeinschaftlich enthalten sind. Ob die in fragestehende Eintheilung gegen diesen Grundsaz anstose, hat Herr Dabelow unberührt gelassen, so sehr das Schiksal der Eintheilung von dieser Entscheidung abhängen dürfte. Meines Erachtens stößt die Eintheilung des Konkurses in materiellen und formellen gegen den so eben angeführten Grundsaz der logischen Eintheilung durchaus nicht an. Denn die Glieder, der materielle und formelle Konkurs schliesen einander so sehr aus, sind so wenig eines in dem andern enthalten, daß so wie der formelle Konkurs eintritt, der materielle aufhört, und doch sind diese beeden Glieder unter dem höhern Begriff — Konkurs — enthalten.

2.) Wenn eine Eintheilung diesen Erfordernissen Genüge leistet, so hat sie die Eigenschaften, die man von ihr fordern kann, und ist also richtig; denn die Regel, daß die Eintheilung dem Eingetheilten immer zukommen soll, scheint der Lehre von der logischen

Eintheilung fremd zu seyn, und vielmehr in die Lehre von den Erfordernissen einer Definition zu gehören.

Zweitens. Wird gegen diese Eintheilung gesagt, sie sey nicht Zweckmässig, weil nicht von einem jeden Eintheilungsgliede besondere, und etwas relevirende Prädikate, und in diesem Fall nicht besondere rechtliche Wahrheiten angegeben werden. Auch damit kann ich nicht einverstanden seyn. Vom materiellen Konkurs wird das sehr relevirende Prädikat angegeben, daß so lange dieser daure, der Schuldner Herr seines Vermögens sey, und daß nur diejenige Ausübung seines Eigenthumsrechts angefochten werden könne, welche er zum Nachtheil seiner Gläubiger betrügerischer Weise vornimmt. Von dem formellen Konkurs wird aber das Prädikat angegeben, daß mit dem Anfange desselben der Schuldner alles Gebrauchs seines Eigenthumsrechts beraubt werde, er mag aus guten oder bösen Absichten geschehen. Dies und das folgende mag die Zweckmässigkeit dieser Eintheilung darthun.

§. 5.

Fortsetzung.

Während die Gläubiger ihren Schuldner belangen, und auf ihre Bezahlung dringen, also während des materiellen Konkurses haben die Gläubiger es mit dem Schuldner zu thun, ihn, der die Rechtmässigkeit ihrer Forderungen wohl kennt, erinnern sie an dieselbe, und verlangen, daß er, der Schuldner sie bezahle, der Richter legt ebenfalls ihm, der Person des Schuldners auf, daß er seine Gläubiger aus seinem Vermögen bezahlen soll; daher rührt es, daß die Befriedigung eines Gläubigers während des materiellen Konkurses gültig ist. Ueberzeugt sich der Richter, daß das Vermögen des Schuldners nicht hinreicht, seine Gläubiger zu befriedigen, so übernimmt er es, dasselbe unter sie zu vertheilen, und macht dieses Vorhaben den Gläubigern durch eine Ladung bekannt. Damit aber der Richter diese Verfügung mit Erfolg treffen könne, so muß er dafür besorgt seyn, daß der Schuldner über sein Vermögen nicht auf ei-

eine Art disponire, die es dem Richter unmöglich machen würde, für die Befriedigung der Gläubiger auf die ihnen angekündigte Weise zu sorgen. Dieß kann er dadurch bewerkstelligen, daß er dem Schuldner die Verwaltung seines Vermögens abnimmt, und sie einem andern überträgt, einem Güterpfleger — Vertreter bestellt. So stehen mithin die Ladung der Gläubiger und die Bestellung eines Güterpflegers in Beziehung zu einander; diese beide richterlichen Akte entspringen aus dem Vorsatz des Richters, das Vermögen des Schuldners nach Rechtsgrundsätzen unter seine Gläubiger zu vertheilen, beide sind die Mittel, durch welche dieser Vorsatz ausgeführt werden kann, die Bestellung des Gütervertreters bindet dem Schuldner die Hände, die Ladung macht den Gläubigern die Absicht des Richters bekannt. So wie man nun mit Recht den Anfang des formellen Konkurses in die Erlassung der Ladung der Gläubiger setzen kann, weil durch diese das Zusammenlaufen und Klagen der Gläubiger eine bestimmte Form erhält, was

durch die Bestellung eines Güterpflegers nicht geschieht, indem diese blos ein Mittel ist, wodurch die Vereitlung des in der Ladung angedeuteten Zwecks verhindert werden soll; so kann man auch mit Recht sagen: eine Wirkung der Eröfnung des formellen Konkurses ist die Entsezung des Schuldners von der Verwaltung seines Vermögens. Diesem zufolge kann man den Unterschied des materiellen Konkurses von dem formellen so ausdrüken:

Während des materiellen Konkurses suchen die Gläubiger mit Hilfe des Richters durch den Schuldner bezahlt zu werden. Durch die Eröfnung des formellen können sie ihre Befriedigung nur nach Maßgabe ihrer Rechtsansprüche, durch den Richter mit Umgehung der Person des Schuldners aus dem Vermögen desselben Schuldners erlangen.

Während des materiellen Konkurses findet noch Willkühr von Seiten des Schuldners

statt, er kann diesen oder jenen Gläubiger befriedigen, ohne Rücksicht auf die Natur seiner Rechtsansprüche. Diese Willkühr fällt ganz weg mit der Eröfnung des formellen Konkurses, der Schuldner kann nicht mehr bezahlen, und der Richter darf nur den Gesetzen gemäß das schuldnerische Vermögen vertheilen. Solte dies nicht ein wesentlicher Unterschied zwischen dem materiellen und formellen Konkurs seyn? Daß dieser Unterschied auch praktisches Interesse habe, was ihm besonders abgesprochen werden will, ist dünkt mich, leicht zu erweisen, wenn es anders durch das bisherige nicht hinlänglich bemerkbar geworden ist. Es ist bekannt, daß Veräuserungen, die ein Schuldner zum Nachtheil seiner Gläubiger gemacht hat, ehe diese in den Besitz seiner Güter gesetzt waren, mit der Paulianischen Klage von den Gläubigern zurückgerufen werden können. Nun fragts sich: Was ist der Termin, von welchem an man solche Veräuserungen des Schuldners anfechten kann? Man antwortet: die Zeit vor Ausbruch des Konkurses. Diese Antwort

ist offenbar nicht befriedigend: denn drei — vier Jahre vorher ist auch vor Ausbruch des Konkurses, und doch können in dieser Zeit noch alle Veräuserungen des Schuldners gültig seyn, wenn er gleich seine Insolvenz schon gekannt hat. §. 1. Eine bestimmtere Antwort können aber die nicht geben, welche die Eintheilung des Konkurses in materiellen und formellen nicht annehmen; nimmt man aber diese an, so wird durch den Satz: die Veräuserungen, die ein Schuldner während des materiellen Konkurses zum Nachtheil seiner Gläubiger macht, können von diesen umgestossen werden; die Zeit sehr bestimmt angegeben, von welcher an die Gläubiger zum Gebrauch der Paulianischen Klage berechtiget werden. Und so wäre also diese Eintheilung so wenig „unnütz, und praktische Verwirrung leicht erzeugend" 6a) daß sie vielmehr dazu

---

6a) Grolmann in: Theorie des gerichtlichen Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach den gemeinen deutschen Gesetzen, S. 425. n. 6.)

dient, größere Bestimmtheit in diese in ihrer Anwendung so schwierige Lehre zu bringen [6b]). Dem bisherigen Zufolge wird dem

6b) Nachdem diese Bemerkungen schon längst niedergeschrieben waren, erschien, anstatt des Konkursprozeßes, der vom Vf. versprochen war, eine neue ausführliche Entwiklung der Lehre vom Konkurse der Gläubiger, von Dabelow. Halle 1801. 4. In dieser neuen Schrift S. 765 — 68 hat zwar der Verf. seine Meinung über diesen Gegenstand in etwas geändert, und sich der hier vorgetragenen Lehre genähert, aber ich fühlte mich dadurch nicht veranlaßt, das was in diesem und dem vorigen gegen ihn bemerkt war, abzuändern, indem seine neue Meinung von der Art ist, daß ich nicht glauben kann, er habe sie deßwegen angenommen, weil er die gegen diese Eintheilung in der ersten Schrift vorgebrachten Gründe itzt für unrichtig halte. Deßwegen mag das was hier dagegen bemerkt ist, immer noch als Vertheidigung gegen jene Anfechtung, und abgesehen davon als Schutz für meine Meinung, auch gegen die von Happel neuerdings vorgetragene Lehre gelten. Beobachtungen beim Ausbruche eines Kon-

Schuldner durch die Eröfnung des formellen Konkurses das Recht über sein Vermögen zu disponiren, völlig entzogen; so daß nicht die Frage seyn kann, ob er in dieser Zeit noch einen Gläubiger befriedigen kann. Während des materiellen Konkurses ist zwar der Schuldner noch Herr und Verwalter seines Vermögens; und die Gläubiger haben ohne Zweifel das Recht auf Bezahlung ihrer Schulden zu dringen, denn dadurch entsteht der materielle Konkurs: aber auf der einen Seite sind dem Schuldner in der Ausübung des Rechts, darüber zu disponiren, gewisse Gränzen gesetzt; auf der andern wird gelehrt, daß durch dieses Klagen der Gläubiger unter ihnen eine Gemeinschaft und Gleichheit bewirkt werde. Es fragt sich nun, ob der Schuldner der erlittenen Einschränkung, und die Gläubiger jener Gleichheit ungeachtet, jener Bezahlung gültig geben, und diese nehmen können? Und dies soll im folgenden abgehandelt werden.

kurses, und bei Zurükforderung des vom Schuldner vorher veräusserten Vermögens. 1801. 8.

Erste Abtheilung.

Von dem Recht der Gläubiger, während des materiellen Konkurses Bezahlung zu nehmen.

§. 6.

Bemerkungen über das römische Konkursverfahren in Beziehung auf dieses Recht der Gläubiger.

Ungeachtet das Verfahren mit einem römischen Bürger, der in Schulden gerathen war sehr verschieden ist von unserm heutigen Konkursprozeß, so werden doch die Rechte der Gläubiger während desselben, und besonders auch das hier vorgelegte Thema nach römischen Gesetzen behandelt. Eine ganz kurze Darstellung des Verfahrens der Römer mit ihren Schuldnern wird zeigen, wie der deut-

sche Gerichtsgebrauch für ein den Deutschen eigenes Institut römische Gesetze adoptiren konnte, ohne der Natur desselben zuwider zu handeln.

Nach den ältern römischen Gesetzen hatte ein Gläubiger das Recht, zu verlangen, daß sein Schuldner, der ihn nach einigen vergeblich versuchten gelinden Zwangsmitteln nicht bezahlte, ihm von dem Richter zugesprochen wurde. (debitor addictus) Durch diese Addiktion ward der Gläubiger befugt, in seinem Hause den Schuldner in ein Gefängniß zu werfen, ihn zu binden, und, wenn er nicht sich von dem Seinigen unterhalten konnte, bei magerer Kost ihn so lang schmachten zu lassen, bis er etnweder selbst den Gläubiger befriedigt, oder einen Freund fand, der für ihn bezahlte. Der Debitor hies nexus, und wer für ihn bezahlte, hies vindex. Mißhandlungen der gefangenen, und gebundenen Schuldner waren häufig, bis endlich ein höchst schändlicher Mißbrauch, den ein reicher Gläubiger mit einem schönen Jüngling

sich erlauben wolte, der sich für seinen Vater als Gefangenen hingegeben hatte, ein gelinderes Gesez erzwang, das Pontalische Papirische. Durch dieses Gesez wurden die Rechte der Gläubiger über die Schuldner eingeschränkt: die Addiktion sollte nicht mehr die Person, sondern die Güter des Schuldners treffen, und dieser sollte ferner nicht gebunden werden. Da aber dessen ungeachtet Personalarrest das erste Zwangsmittel gegen den Schuldner blieb, und erst wann dieser nichts half, die Gläubiger in Besiz der schuldnerischen Güter gesezt wurden [7]), so dauerten die Klagen des Volks über die harten Geseze gegen die Schuldner, und die Forderungen um Milderung derselben fort, biß es endlich Julius Cäsar gelang durch die Einführung der bonorum cessio eine Quelle von vielen Bedrükungen, und manchen bürgerlichen Unruhen zu verstopfen [8]). Durch dieses

7) v. Almendingen a. a. O. S. 59.

8) Heineccius antiquit rom. l. 3. tit. 30. §. 2. — 8.
v. Almendingen a. a. O. v. S. 52. — 63.

julische Gesetz war es dem verschuldeten Römer möglich gemacht, sich von dem Gefängniß, das vorher seiner wartete, wenn er nicht bezahlen konnte, dadurch zu retten, daß er seinen Gläubigern sein Vermögen hingab. Aber diese Wohlthat war bald Mißbräuchen ausgesezt, welchen durch ein zweites Gesetz begegnet werden sollte. Denn so wie bisher die Schuldner von den Gläubigern bedrükt wurden, so wurden diese izt von jenen betrogen, dadurch daß die Schuldner vor der Cession ihrer Güter Schenkungen machteu, oder onerose Veräusserungen fingirten, um dadurch vermittelst besonderer Verabredungen einen Theil ihres Vermögens für sich zu retten. Gegen diese Betrügereien der Schuldner kam der Prätor den Gläubigern mit der Paulianischen Klage zu Hilfe.

Dieß war die Lage des römischen Bürgers, dessen Verfügungen über sein Vermögen mit der Paulianischen Klage angefochten werden konnten. Er war noch Herr und Verwalter seines Vermögens, wußte aber,

daß er es bald aus seinen Händen geben würde. Der deutsche Schuldner ist während des materiellen Konkurses auch noch Herr und Verwalter seines Vermögens, sieht aber voraus, daß es bald dahin kommen muß, daß er von demselben getrennt, die Verwaltung seiner Güter ihm abgenommen, und seinem Dritten übertragen werden wird. Verwaltung ihres Vermögens mit der Gewißheit, daß sie derselben nächstens entsezt werden sollen, ist also beiden gemein, deswegen ist es sehr passend, den betrügerischen Gebrauch, den der deutsche Schuldner von der ihm noch kurze Zeit zustehenden Verwaltung seines Vermögens macht, nach römischen Gesetzen zu behandeln, denn der Grund dieser Gesetze ist hier wie dort vorhanden; im Gegentheil ist hier mehr Grund vorhanden, den nachtheiligen Veräuserungen der Schuldner Einhalt zu thun, weil materieller Konkurs immer Insolvenz voraussezt, was nicht immer der Fall bei dem römischen Schuldner war, der zur Güterabtretung seine Zuflucht nahm. Dieses beweisen die Gesetze, welche den Gläubigern

auflegen, das was sie aus dem Verkauf der schuldnerischen Güter mehr lösen, als sie zu fordern haben, dem Schuldner zurückzugeben.

§. 7.

Grundsatz für die Beurtheilung der Veräusserungen des Schuldners während des materiellen Konkurses, und der Rechte der Gläubiger in Ansehung derselben.

Um nun die Beantwortung der Frage, ob ein Gläubiger während des materiellen Konkurses sich gültig bezahlt machen könne, vorzubereiten, wird es nöthig seyn, die Grenzen kurz anzugeben, die dem Schuldner in der Verwaltung seines Vermögens während dieser Zeit gestekt sind. Die Gesetze wollen, daß er nicht zum Schaden seiner Gläubiger darüber disponiren soll, und wenn er es thut so soll was er gethan hat, umgestossen werden. Zum Schaden seiner Gläubiger kann aber der Schuldner am meisten dadurch handeln, daß er von seinem Vermögen veräussert, deswegen soll bestimmt werden, was

in Absicht auf Veräusserungen des Schuldners Rechtens ist.

Eine Veräusserung ist die Uebertragung meines Rechts auf einen andern. Diese geschieht entweder unter einem onerosen, oder unter einem lukrativen Titel. Damit nun eine von dem Schuldner vorgenommene Veräusserung von den Gläubigern angefochten werden könne, wird erfordert: 1) Daß sie in der bösen Absicht, den Gläubigern dadurch zu schaden unternommen worden sey; denn wann eine Veräusserung einem Gläubiger zwar schädlich, von dem Schuldner aber nicht in der Absicht ihm zu schaden, vorgenommen worden ist, so ist sie gültig, und der Gläubiger hat kein Recht zur Paulianischen Klage [9]). 2) Diese Absicht erreicht worden sey. Das Rechtsmittel der in Schaden gesezten Gläubiger geht gegen die, welche vom Schuldner erworben haben; bei diesen wird aber unterschieden zwischen denen, welche unter einem

9) l. 15. D. qua in fraud. cred. l. 17 D. eod.

nem onerosen, und denen, welche unter einem lukrativen Titel erworben haben; damit jene belangt werden können, wird, 3) erfordert, daß sie an der bösen Absicht des Schuldners Theil genommen haben; diese aber haben die Paulianische Klage zu fürchten, sie mögen an dem Betrug Antheil haben, oder nicht. [10])

Diesem Zufolge ist der Grundsatz, nach dem die Veräusserungen eines Schuldners zu beurtheilen sind, dieser:

Wenn ein Schuldner während des materiellen Konkurses etwas von seinem Vermögen in der Absicht veräussert, seinen Gläubigern zu schaden, und diese Absicht erreicht, so sind die Gläubiger berechtiget, von dem, welcher unter einem onerosen Titel erworben, aber an der bösen Absicht des Schuldners Theil genommen hat, und von dem der unter einem lukrativen Titel erworben hat, ohne Rüksicht auf seinen guten oder bösen Glau-

10) Lit. D. que in fraud. cred. facta sunt.

ben die Zurückgabe des veräusserten Guts in die Masse zu verlangen.

Wenn nun ein Schuldner während des materiellen Konkurses einen Gläubiger bezahlt, so veräussert er allerdings etwas von seinem Vermögen, es fragt sich nun, ob diese Veräusserung von der Art sey, daß sie mit der Paulianischen Klage angefochten werden kann, oder mit andern Worten:

Ob ein Gläubiger, der während des materiellen Konkurses von dem Schuldner seine Bezahlung erhält, von den Mitgläubigern gezwungen werden kann, das Erhaltene an die Masse zurückzugeben?

§. 8.

Beantwortung dieser Frage aus l. 6. §. 7. D. quæ in fr. cred. Zusammenhang dieses Gesetzes mit der Lehre von den betrügerischen Veräusserungen eines Schuldners.

Das Gesetz, das diese Frage beantwortet, ist l. 6. §. 7. D. quæ in fraud.

cred. [11]). Nach diesem hat ein Gläubiger, der sich während dieser Periode von seinem Schuldner Bezahlung verschafft den Schuldner zu keiner Veräusserung veranlaßt, gegen welche der Prätor in seinem Edikt ein Rechtsmittel gegeben hat. (non timet edictum) Der Grund hievon ist dieser: der Schuldner der einen Gläubiger bezahlt, hat gegen seine übrigen Gläubiger keine böse Absicht; denn wenn er eine Schuld bezahlt, thut er nichts, als was seine Pflicht ist; wer aber diese thut, kann nicht beschuldigt werden, er thue etwas, wobei er eine böse Absicht habe. Ueberdies wird durch Bezahlung einer Schuld der konkurirenden Gläubiger Einer weniger, wenn also gleich dadurch das Vermögen verringert wird, so sucht izt auch eine geringere Anzahl von Gläubigern daraus bezahlt zu werden.

11) „Sciendum, Julianum ſcribere, eoque jure, nos uti, ut qui debitam pecuniam recepit antequam bona debitoris poſſideantur, quamvis ſciens prudensque Solvendo non eſse recipiat non timere hoc edictum; ſibi enim vigilavit“.

Gesezt aber man könnte dem Schuldner eine böse Absicht zuschreiben, so liese sich doch überall nicht behaupten, daß der Gläubiger Theil daran genommen habe, denn die Absicht von diesem ist blos, das was man ihm schuldig ist, sich bezahlen zu lassen, also für sich zu sorgen, keineswegs den übrigen Gläubigern zu schaden [12]). (Sibi enim vigilavit.) Und ohne daß der Gläubiger an dem Betrug des Schuldners Theil nimmt, hat er die Paulianische Klage nicht zu fürchten, denn er erwirbt das, was er bezahlt erhält, nicht unter einem lukrativen, sondern wie Almendingen [13]) sehr fein bemerkt, unter einem onerosen Titel, weil er sein jus in personam, und wenn er eines hat, auch sein jus in rem, dafür hingeben muß.

---

12) l. 6. § 6. D h. t.

„Apud Labeonem scriptum est, eum, qui suum recipiat, nullam videri fraudem facere, hoc est qui quod sibi debetur, receperat."

13) a. a. O. S. 84.

§. 9.

Dieses Gesetz will von Einigen eingeschränkt werden.

So bestimmt die angeführte l. 6. §. 7. D. quae in fr. cred. spricht, und so sehr sie theils wegen ihrer Form, theils wegen ihres Zusammenhangs mit dem §. 7. aufgestellten Grundsatz, von dem sie die strengste Konsequenz ist, auf unbedingte Gültigkeit Anspruch machen kann, so hat man doch keinen Anstand genommen; sie durch ein anderes Gesetz, das für einen besondern Fall gegeben war, zu bedingen, und so zur allgemeinen Ausnahme zu machen, was nur Ausnahme für einen einzelnen bestimmten Fall ist. Das Gesetz, das zu dieser Meinung Anlaß gab, ist l. 24. D. quae in fraud. cred. [14]). Ein

---

14) „Pupillus patri heres extitit, et uni creditorum solvit: mox abstinuit hereditate paterna; bona patris veneunt: an id, quod accepit credi tor, revocandum sit, ne melioris conditionis sit, quam cæteri creditores? an distinguimus, per gratificationem acceperit, an non? Ut si

Pupill wurde Erbe seines Vaters, und bezahlte einen Gläubiger; bald darauf enthielt er sich der väterlichen Erbschaft, und es brach ein Konkurs über sie aus. Nun fragte es sich: soll das, was der Gläubiger erhalten hat, in die Masse zurückgerufen werden, damit er nicht einen Vortheil vor den andern habe? Die Frage wurde mit Unterscheidung beantwortet: es kam darauf an, ob der Gläubiger durch die Gunst der Vormünder bezahlt worden sey, oder ob er auf seine Bezahlung gedrungen habe? War das Erste, so durfte er von dem Empfangenen nur so vieles behalten, als jeder der übrigen Gläubiger erhalten haben würde, wenn eine Austheilung gemacht worden wäre. Im zweiten

per gratificationem tutorum, revocetur ad eandem portionem, quam cæteri creditores fuerint laturi, sin vero juste exegerit; cæteri creditores neglexerint actionem, interea res deterior facta sit, vel mortalitate, vel subductis rebus mobilibus, vel rebus soli ad irritum perductis; id quod acceperit creditor, revocari nullo modo potest: quoniam ali i creditores suæ negligentiæ expensam ferre debeant."

Fall aber, wenn er auf seine Bezahlung gedrungen, und die übrigen Gläubiger dieß unterlassen hatten, war er nicht gehalten, das Empfangene zurückzugeben, weil die übrigen mit Recht unter ihrer Nachlässigkeit leiden sollen.

Mit dem angeführten Gesetz muß l. 6. §. 1 2. D. de rebus auctorit. judic possid. verglichen werden [15]). Dieses Gesetz entscheidet denselben Fall, der im vorigen entschieden wird, es deutet aber zugleich auf die Gründe der Entscheidung hin, bezeichnet

---

15) „Si pupillus, antequam abstineret, aliquid gesserit, servandum est: utique si bona fide gessit. Quid ergo, si quibusdam creditoribus solvit, deinde bona venierint? Si quæratur, an repetitio sit, et causa id statuendum, Julianus ait: ne alterius aut negligentia, aut cupiditas huic, qui diligens fuit, noceat. Quodsi utroque instante tibi gratificatus tutor solverit: æquum esse, aut prius eandem portionem mihi quæri, aut communicandum, quod accepisti: et hoc Julianus ait.“

folglich die Grenzen, innerhalb welcher es gültig seyn soll. Am Anfang des Gesetzes wird vorausgeschikt, wenn es einem Pupillen nicht zuträglich sey, die väterliche Erbschaft zu behalten, so erlaube der Prätor, daß die Güter des Verstorbenen zum Behuf der Schuldenbezahlung verkauft werden, und was nach dem übrig sey, dem Pupillen zugestellt werde [16]. Wenn nun der Pupill etwas über die Erbschaft verfügt, und denn erst sich ihrer enthält, so soll dieß gehalten werden, wenn er es aus ehrlichen Absichten gethan hat. Dieß wird auf die Bezahlung einiger Gläubiger angewendet, und die Frage, ob das Bezahlte zurükgefordert werden könne, mit Rücksicht auf die bei der Bezahlung vorgefallene Umstände (ex causa) beantwortet, und wie in l. 24. entschieden, ausgenommen, daß nach diesem Gesetz der Begünstigte ent-

16) Die Worte des Gesetzes sind diese: „Si non expediorit pupillo, hereditatem parentis retinere: prætor bona defuncti venire permittit, ut quod superaverit pupillo restituatur".

weder das Empfangene mit dem theilen muß dem nichts bezahlt worden ist, oder daß dieser auf die Bezahlung einer gleichen Summe Anspruch machen kann.

Hieraus wollte man den Satz folgern, daß zwar der Schuldner während des materiellen Konkurses gültig Schulden bezahlen könne, daß aber die Zahlung, die er einem Gläubiger aus besonderer Begünstigung geleistet habe, von den andern Gläubigern zurückgerufen werden könne.

Es kömmt nun darauf an, ob dargethan werden kann, daß diese Entscheidung nur für den Fall, für den sie gegeben worden ist, gelten könne, und folglich nicht ein allgemeiner Satz daraus gefolgert werden dürfe.

§. 10.

Wird zu zeigen versucht, daß die angeführten Gesetze keine ausdehnende Erklärung zulassen.

Wenn ein Pupill sich in seine väterliche Erbschaft immisirt, und nachher findet, daß

er Schaden davon habe, so hat er das Recht, der Erbschaft sich zu enthalten 17). Wenn nun eine Wirkung dieser Abstenation diese ist, daß der Pupill in den Stand gesetzt wird, als ob er die Erbschaft nie angetreten hätte 17b), wie soll es mit dem gehalten werden, was er über die Erbschaft verfügt hat, während der in ihrem Besitz war? Da seine Antretung derselben ungeschehen gemacht wird, so sollte man denken, würde auch alles, was er gethan hat, dieses Schicksal haben; dieß wollen aber die Gesetze nicht, sondern sie gestatten blos gegen das eine Klage, was der tutor aus unehrlichen Absichten (mala fide) gethan hat. Hat also der tutor mala fide einen Gläubiger bezahlt, so können die übrigen Gläubiger verlangen, daß das Bezahlte entweder unter sie getheilt, oder in die Erbschaft zurückgegeben werde. (Daß gratificari Kol-

---

17) l. II. D. de acqu. vel om. heredit.

17b) l. 1. et §. 2. C. si minor ab hered. se abst. &c.

lusion des Tutors und des Gläubigers vorausseze, erhellt deutlich daraus, daß in der l. 6. D. de reb. auct. jud poss. Gratifikation zu denen Handlungen gerechnet wird, die mala fide geschehen sind, und deßwegen umgestoßen werden könne [17c]. Der Grund dieser Verordnung ist dieser: Die Gläubiger sollen durch den Tutor, der die Immixtion seines Pupillen in die väterliche Erbschaft bößlicher Weise dazu benuzt, um einen von den Gläubigern zu bezahlen, und denn durch die Absention sich von aller weitern Verbindlichkeit frey macht, keinen Schaden leiden. Hätte nehmlich der Pupill sich in die väterliche Erbschaft nicht immiscirt, so hätten sich die

---

17c) Josephus Fernandez de Retes opusc. l. 3. ad l. 24. D. quæ in fraud. cred. n. 1.)

„tutorum gratificatione exacta pecunia in hac l. dicitur quæ soluta fuit creditori, ut ei esset consultum a tutoribus per gratiam, damnumque cæteris illatum".

(Meermanni thesaur. l. 6. p. 185)

Gläubiger nach l. 6. pr. D. de reb. auct. jud. poss. wenn kein Miterbe da gewesen wäre, oder andere gesetzliche Erben sie nicht angenommen hätten, unmittelbar an diese gehalten, und wären mit Hilfe der Obrigkeit, wo keine mala fides statt gefunden hätte, bezahlt worden. Dadurch nun: daß der Pupill sich in die Erbschaft immiscirt, und sich ihrer nachher enthalten hat, soll den Gläubigern kein Schaden zuwachsen; der Richter kann also, wenn die Gesetze dem Pupillen die Entsagung von der Erbschaft gestatten, nur diejenigen Handlungen des Pupillen, oder vielmehr seines Tutors gelten lassen, die er selbst gethan haben würde, wenn der Pupill sich nie eingelassen hätte, das heist, diejenige, welche bona fide geschehen sind. Der Grund aber, warum dieses Gesetz keine ausdehnende Erklärung zuläßt, ist in dem Unterschied zu suchen, der zwischen einem Schuldner obwaltet, welcher da er schon insolvent ist, einen Gläubiger bezahlt, und zwischen dem Tutor, der einen Gläubiger der insolventen Erbschaft seines Mündels befriedigt,

und denn diesen zum abstiniren veranlaßt; dieser Unterschied besteht darinn, daß der Schuldner seinen Gläubigern stets tinent bleibt, wenn das Vermögen, das er ihnen zedirt, oder in das sie eingewiesen werden, zu ihrer Befriedigung nicht hinreicht, er mag sich vor der Zession gegen seine Gläubiger betragen haben wie er will. Der Tutor aber und der Pupill werden von dem Augenblick an, wo dieser der väterlichen Erbschaft entsagt, von aller Verbindlichkeit gegen die Gläubiger der Erbschaft frey. Hätte der Pupill der väterlichen Erbschaft sich nicht enthalten, so würden ihm die Gesetze eben so viele Freiheit gelassen haben, in Bezahlung der Gläubiger seiner Erbschaft, als der Schuldner in Befriedigung der seinigen hat, denn alsdenn wäre es seine Sorge gewesen, wie er die übrigen Gläubiger befriedigt hätte.

§. 11.

Bestätigung der hier vorgetragenen Meinung durch den Beytritt von Rechtsgelehrten.

Daß die l. 6. §. 7. D. quæ in fr. cred. durch die l. 24. D. eod. nicht eingeschränkt

werden dürfe, wird auch gelehrt von Joseph Fernandez de Retes [18]), und Walch [18a]) Almendingen [18b]).

---

18) Zu der n. 17. b. angef. Stelle

„Proprii debitoris gratificatio non rejicitur; debitor potest, utri maluerit ex creditoribus gratificari et uni vel alteri, quem elegerit, totam pecuniam solvere, et ideo si debitor meus sua sponte mihi pecuniam debitam obtulerit, et ego accepirim; procul dubio nunquam revocabitur, neque cum cæteris creditoribus communicabitur, quod mihi solvit debitor meus“.

18a) D. de jure prioritatis in fraudem aliorum creditorum impetrato, opusc. tom. 3 §. 17. p. 467.

„Hac in lege non de solutione uni creditorum ab ipso debitore obærato facta; sed de ea potius, quæ ejus ab heredis impuberis tutore suscepta, et jam à reliquis creditoribus ideo impugnatur, quod pupillus ab hereditate abstinuerit, est sermo. Quum plures profecto sese offerrent jurisconsulto rationes ea, quæ à tutore heredis ante repuditationem hereditatis erant gesta, impugnandi, et vel minimum ea singulari ex ratione irrita de-

§. 12.

Die entgegengesetzte Meinung wird angeführt.

Der entgegengesetzten Meinung sind:

David Georg Strüben, in den rechtlichen Bedenken. Theil. I. n. 105.

Samuel Stryk de cautelis contractuum Sect. 4. cap. 1. §. 10.

Oelze D. de creditore sibi vigilante §. 25.

Gmelin, vom materiellen Konkurs der Gläubiger. §. 19.

Dabelow, Erläuterung der Lehre vom Konkurs der Gläubiger Th. I. §. 103. in der

---

claret, fines interpreti prescriptos transgredi mihi quidem videntur, qui ea quæ hoc loco traduntur, ipsum ad debitorem applicare velint, qui, antequam bona a debitoris possideantur uni vel alteri creditori satisfaciant".

18b) über den mat. u. form. Konkurs der Gl. S. 84.

neuen Schrift über diesen Gegenstand S. 425.

Die Gründe, womit diese Meinung vertheidigt wird, sind folgende:

1) Der Entscheidung der l. 24., daß der wachsame Gläubiger von dem Tutor vor dem saumseeligen bezahlt werden soll, liege „ganz allgemein die Billigkeit" zum Grunde.

2) Der Schuldner welcher den saumseeligen Gläubiger vor dem wachsamen bezahle, verrathe die Absicht zu gratifiziren, welche vom Betrug nicht sehr verschieden sey, habe also die Vermuthung auf die den Rechten nach für den Bezahlenden streitet, daß er keine böse Absicht habe.

3) Wenn gleich Scävola einen Fall entscheide, wo der Sohn als Erbe seines Vaters einen Gläubiger bezahlt hatte, so sey doch klar, daß das, was von einem Pupillen gilt, der als Erbe eines Schuldners bezahlen

zahle, auch von dem Schuldner selbst gelten müße, dessen Person der Erbe vorstellt [19].

Der lezte Grund ist freilich der wichtigste, wenn dieser erwiesen ist, so sind die beide ersten Gründe ganz überflüssig, solte es mit diesem Saße seine Richtigkeit nicht haben, oder sollte er in diesem Fall nicht richtig gefaßt seyn, so bedarf es auch keiner Widerlegung des ersten und zweiten Grundes.

Es ist allerdings wahr: was von dem Erben eines Schuldners gilt, muß auch von dem Schuldner selbst gelten, weil dieser die Person des Schuldners vorstellt. Man kann aber den Saß umkehren, und mit gleichem Recht, und auf eine viel natürlichere Art sagen: Was von dem Schuldner gilt, muß auch von dem Erben desselben gelten, weil der Erbe die Person des Schuldners vorstellt. Aus diesem Saße folgt aber: Wenn der Schuldner seine Gläubiger gültig bezahlen kann,

19) Oelze, a. a. O.

so kann es auch sein Erbe thun: Nun aber kann der Schuldner gültig einen Gläubiger bezahlen, also muß es auch der Erbe thun können. Dieß zu lehren, war aber die Absicht der oben angeführten Rechtsgelehrten nicht, ihr Satz muß also nicht richtig gefaßt seyn. Um aus der Entscheidung eines besondern Falls einen allgemeinen Satz zu abstrahiren, muß man alle Umstände, die bei diesem Fall vorwalteten, genau aufsuchen — denn diese sind die Bedingungen der Entscheidung; und folglich auch die Bedingungen der Gültigkeit des Satzes, den man aus der Entscheidung abziehen will. Nun ist zwar in diesem Gesetz auch von Bezahlung einiger Gläubiger aus einem zur Befriedigung von allen unzureichenden Vermögen die Rede: aber der besondere, relevirende Umstand ist in dem vorgelegten Fall der, daß ein Erbe, der nachher abstinirt, einen Gläubiger bezahlt hat. Dieser muß also in den allgemeinen Satz, den man aus der l. 24. abstrahiren will, als die Bedingung seiner Gültigkeit aufgenommen, und der Satz folgender massen gefaßt werden:

Wenn sich der Erbe eines insolventen Schuldners, oder sein Tutor bei der Bezahlung eines Gläubigers eine Gratifikation zu Schulden kommen läßt, und nach dem diese Bezahlung geschehen ist, der Erbschaft entsagt, so können die andern Gläubiger diese Bezahlung anfechten.

Von diesem Satze, der ganz klar in der l. 24. D. quæ in fr. cred. enthalten ist, kann nicht gesagt werden, daß er auch von dem Schuldner der selbst bezahlt, gelten müße. Denn so wahr es ist, daß der Erbe die Person des Erblassers vorstellt, so gewiß ist es auch, daß er sie nicht mehr vorstellt, sobald er der Erbschaft entsagt. Behält der Erbe die Erbschaft, so fährt er also fort, die Person des Beerbten vorzustellen, so hat er dieselbe Rechte, die der Erblasser hatte, er kann also bezahlen, wie er will. Entsagt er aber der Erbschaft, so ändern sich die Verhältnisse, er wird frey von allen Verbindlichkeiten, die er durch Annahme der Erbschaft übernommen

hatte; dafür soll er aber auch die Erbschaft nicht zur Befriedigung seiner Neigungen mit Rücksicht auf seine Privatverhältnisse zum Schaden der Gläubiger verwalten. (§. 10).

§. 13.

Folgerung aus dem Bißherigen.

Da durch das Bißherige dargethan worden ist, daß der Erbe, nur in dem Fall, wenn er der angetretenen Erbschaft wieder entsagt, folglich die Person des Erblassers vorzustellen aufhört, die l. 24. D. quæ in fr. cred. zu fürchten habe, also aus dem Grund, weil der Erbe die Person des Beerbten vorstelle, diesem Gesetze keine ausdehnende Erklärung gegeben werden könne, so muß folgender Grundsatz aufgestellt werden.

Der Gläubiger, der sich während des materiellen Konkurses von seinem Schuldner bezahlt macht, kann von den übrigen Gläubigern in keinem Fall gezwungen werden, selbst nicht einmal im Fall der Gratifika-

tion wenn nicht etwa von einem Pupillen die Rede ist, der erst nach der Immixtion abstinirt hat, das was er erhalten hat zurückzugeben.

§. 14.

Rechtsmittel des Pfand-Gläubigers, wenn er zum Behuf dieser Zahlung ein verpfändetes Gut verkauft.

Wenn aber der Schuldner ein verpfändetes Gut verkauft, und von dem Erlöß einen Gläubiger befriediget, können die übrigen Gläubiger die Veräusserung des Guts anfechten? Die chirographarische Gläubiger nicht, denn diese haben kein anderes Rechtsmittel, als die Paulianische Klage, und damit diese gebraucht werden könne, wird erfordert, daß eine Veräusserung aus bösen Absichten geschehen sey. Aus bösen Absichten ist aber eine Veräusserung nicht geschehen, durch die man einen Gläubiger befriedigen wolte (§. 9.). Folglich müssen die chirographarische Gläubiger sich diese Veräusserung gefallen lassen.

Die Pfandgläubiger hingegen können, wenn ein ihnen verpfändetes Gut veräussert wird, ohne Rücksicht auf die Absichten, die der Eigenthümer bei der Veräusserung gehabt hat, die hypothekarische Klage gebrauchen, und durch sie den Schaden von sich abwenden, der durch die Veräusserung für sie entstehen könnte. Denn das Pfandrecht ist ein dingliches Recht, und geht mit dem Gut, auf dem es haftet, auf jeden Besitzer über, der Pfandgläubiger kann es also von jedem Besitzer zurückfordern [20]). Nur wird vorausgesetzt, daß sie aus Veranlassung dieser Veräusserung ihr Pfandrecht nicht erlassen haben.

Eine Darstellung der Arten des Pfandrechts zu erlassen, ligt ausser dem Zwecke dieser Abhandlung. Indessen sey es mir doch

---

20) l. 17. D. de pign.

l. 12. §. 7. D. qui pot. in pign.

„si simpliciter convenisset secuudus creditor de hypotheca, ab omni possessore eam auferre poterit“.

erlaubt, auf eine Meinung aufmerksam zu machen, die ich in Prozeßschriften aufgestellt gefunden habe. Es wurde nemlich einem Gläubiger, der sein Pfandrecht auf ein vor dem Gannt im öffentlichen Aufstreich verkauftes Gut gelten machen wolte, die Einrede entgegengestellt, daß er kein Pfandrecht mehr habe, indem dieses durch einen unter öffentlicher Authorität geschehenen Verkauf des Guts, worauf es gehaftet habe, aufgehoben worden sey. Dieß ist unrichtig, und einem ausdrücklichen Gesetze zuwider. Denn in der l. 6. Cod. de remiss. pign. wird verordnet, daß nur diejenigen Gläubiger als ihres Pfandrechts verlustig angesehen werden können; welche durch einen öffentlichen Anschlag von dem vorzunehmenden Verkauf, benachrichtiget, zur Wehrung ihrer Rechte aufgefordert, bei dem Verkaufe gegenwärtig waren, und ihre Rechte nicht gelten machten [21].

---

21) „Si eo tempore, quo prædium distrahebatur, programmate ad moniti creditores, cum præsentes essent, jus suum execudi non sunt;

§. 15.

Oder an Zahlungsstatt gegeben wird.

So wie dem vorigen §. zufolge der Gläubiger sein Pfandrecht auf ein durch Verkauf aus dem Vermögen des Schuldners veräusserten Gut gelten machen kann, so ist er auch berechtiget, seine Rechte auf ein durch Angabe an Zahlungsstatt veräussertes Gut durch die hypothekarische Klage zu verfolgen. Denn die freiwillige Angabe an Zahlungsstatt wird dem Verkauf gleich gesezt [22]. Nur wird auch hier vorausgesezt, daß der Gläubiger aus Veranlassung der Angabe an Zahlungsstatt sein Pfandrecht nicht erlassen habe, ob dieß geschehen sey, wird übrigens nach denselben Rechten beurtheilt, nach welchen bei einem Verkauf diese Frage entschieden wird. Dieß folgt theils aus der Gleichstellung der

---

possunt videri obligationem pignoris amisisse. s. Westphal. Pfand R. S. 343.

22) l. 15. D. quibus ex causis in posses. eatur.

Angabe an Zahlungsstatt mit dem Verkauf theils daraus, daß die Gesetze auch durch den Konsens des Gläubigers in die Veräusserung durch Schenkung sein Pfandrecht als verlohren ansehen [23]); woraus erhellt, daß auf den Titel unter dem veräussert wird, nichts ankömmt.

§. 16.

Kompensation ist während des materiellen Konkurses vollkommen zulässig.

Ob Kompensation im Konkurse zulässig sey, ist eine Frage, die schon oft gemacht, und beantwortet worden ist; sie wurde meistens der Untersuchung des Rechts des Schuldners, während des materiellen Konkurses Gläubiger zu befriedigen, angehängt, aber in der Beantwortung derselben wurden unvermerkt materieller und formeller Konkurs mit einander verwechselt; hier ist blos davon die Rede, ob Kompensation während des materiellen Konkurses zulässig sey?

23) l. 4. §. 1. D. quib. mod. pign. solv.

Kompensation ist — um die hier in Betrachtung kommende Merkmale des Begriffs anzugeben — eine Art, Schulden zu bezahlen, die dadurch geschieht, daß wechselseitige Schulden gegen einander aufgehoben werden. „compensatio est debiti et crediti inter se contributio". l. 1. D. de compens.

Wenn nun Kompensation eine Art ist, eine Schuld zu bezahlen, so muß ihre Zulässigkeit während des materiellen Konkurses nach denselben Grundsätzen beurtheilt werden, nach welchen überall das Recht des Schuldners und des Gläubigers während des materiellen Konkurses, Bezahlung zu geben, und zu nehmen, entschieden wird. Nun aber kann der Schuldner während des materiellen Konkurses seinen Gläubiger mit Bestand Rechtens befriedigen (§. 13.), weil Befriedigung eines Gläubigers keine betrügerische Veräusserung ist, folglich kann er auch kompensiren. Wenn dieß der obärirte Schuldner thun kann, so kann es noch weit mehr sein Gläubiger thun. Denn dieser, wann er zu-

gleich Schuldner ist, kann zu allen Zeiten seine Schuld bezahlen, mag über seinen Gläubiger ein materieller oder formeller Konkurs ausgebrochen seyn. Der Satz, daß während des materiellen Konkurses Kompensation statt finde, scheint keine Einschränkung zu fürchten zu haben, wenn man auch der l. 24. D. quæ in fraud. cred. eine ausdehnende Erklärung gibt, und behauptet, daß nur diejenige Bezahlung des Schuldners unumstößlich sey, welche nicht durch Begünstigung geschehen ist; denn Kompensation geschieht ipso jure, und was die Gesetze ungesucht geben, kann nie als durch Begünstigung gegeben betrachtet werden.

Wenn also der Gläubiger durch eine dem Schuldner zugefallene Erbschaft der Schuldner von diesem wird, so findet Kompensation auch nach der ausdehnenden Erklärung statt. Wenn man aber sich denkt, daß Gläubiger und Schuldner die Bedingungen der Kompensation herbeiführen können, dadurch daß jener von diesem ein Gut kauft, also

sein Schuldner wird, so würde meines Erachtens diese Kompensation nach dem Grundsatz derer, welche die l. 24. ausdehnend erklären, die übrigen Erforderniße vorausgesezt, angegriffen werden können.

Daß die Bedingungen, unter denen Kompensation überall nur statt finden kann, auch vorhanden seyn müssen, damit Kompensation während des materiellen Konkurses geschehen könne, versteht sich von selbst. Eine von diesen Bedingungen ist, daß beide Schulden exigibel seyen; Diese Eigenschaften müssen also die zu kompensirende Schuldforderungen auch hier haben, wenn Kompensation statt finden soll, aber nicht wegen des Konkurses, sondern weil sie überhaupt Eine der Bedingungen der Kompensation ist; deßwegen ist die Unterscheidung, ob die beiden Schulden exigibel seyen, oder nicht? mit der neuerdings diese Frage beantwortet worden, ist überflüssig; und dem bißherigen zufolge steht der Saz fest:

Während des materiellen Konkurses der Gläubiger ist Kompensa-

tion der Schuldforderungen vollkommen zulässig [24]).

Walch D. de compenſatione cred. in concurſu. §. 12.

Gmelin vom materiellen Konkurs der Gläubiger. §. 30.

Dabelow in der oft angef. S. Th. 2. §. 130.

Um einem Mißverſtändniſſe vorzubeugen, iſt hier zu bemerken, daß Walch den Konkurs erſt von der Einweiſung der Gläubiger, in die ſchuldneriſchen Güter, und dem Streit über ihren Vorzug anfangen läßt [25]), ſo

---

24) „Si debitum utrumque ex parte debitoris communis, atque ejus creditoris exſtiterit ante initium concurſus; ſine ullo dubio compenſatio locum habet, adeo ut maxima injuria creditori fieret, ſi quæ debuit obærato, ſolvere deberet maſſæ, atque ſolutionem debiti in loco ipſi adſignando exſpectare“.

25) a. a. O. §. 8.

daß also die Zeit ante initium concursus von der Periode zu verstehen ist, die hier materieller Konkurs genannt wird.

Anhang.

über Kompensation im formellen Konkurs.

Ohne mich in die Abhandlung dieses Gegenstandes einzulassen, da sie nicht hieher gehört, sey es mir nur erlaubt, einige Bemerkungen darüber der Prüfung der Leser zu unterwerfen.

Die wechselseitige Schulden, wegen welcher von Kompensation die Rede seyn kann, waren entweder vor Eröfnung des formellen Konkurses vorhanden, oder eine davon ist nach Eröfnung desselben entstanden. Im ersten Fall nehme man an, daß die beide Schulden nebst den übrigen zur Kompensation erforderlichen Eigenschaften auch diese haben, daß sie an Einem und demselben Tag exigibel werden. Der Tag, an dem sie bei-

de bezahlt werden sollen, erscheint, aber bereits hat der formelle Konkurs seinen Anfang genommen; können sie kompensirt werden? Nein: und zwar deßwegen nicht, weil die Forderung: welche der in den Konkurs verfallene Schuldner zu bezahlen schuldig ist, durch die Eröfnung des formellen Konkurses exigibel zu seyn aufhört; denn wenn sie noch exigibel wäre, wenn der Gläubiger von der Creditorschaft die Bezahluug seiner verfallenen Forderung erzwingen könnte, so würde der Zweck der Errichtung eines Konkurs-Gerichts: Befriedigung der Gläubiger nach Maßgabe der Vorzugsrechte ihrer Forderungen: vereitelt werden. Denn wenn Einer das Recht hätte, die Bezahlung seiner Forderung während des formellen Konkurses an dem Termin zu verlangen, den er vorher mit seinem Schuldner verabredet hatte, so müßten dieß Recht Alle Gläubiger haben. Dieß würde die Folge haben, daß diejenige, deren Termine früher eintraten, das schuldnerische Vermögen an sich reisen würden, ohne denen, die mit grösseren Vorzügen versehene, aber später zahlbare Forderungen haben, et-

was zu überlassen. Dieß wäre rechtswidrig, theils weil nach den Gesetzen diejenige, deren Forderungen mit stärkeren Rechten versehen sind, vor denen, welche schwächere Rechte haben, bezahlt werden sollen; theils weil der Richter durch Eröfuung des formellen Konkurses die Verfall-Tage von allen Forderungen, die an den Gemeinschuldner gemacht werden, aufhebt, indem er allen Gläubigern auflegt, ihre Forderungen an Einem Tage anzugeben, und zu liquidiren. So wenig nun der Schuldner den Gläubiger, dessen Termin vielleicht erst in mehreren Jahren eingetreten wäre, mit der Exzeption des nicht abgelaufenen Termins von der Theilnahme an der Masse ausschliessen kann, so wenig kann der Gläubiger, dessen Termin gleich nach Eröfnung des formellen Konkurses eintritt, auf diesem beharren, und verlangen, daß seine Forderung an diesem Tag bezahlt werde. Darinn besteht die Gleichheit der Gläubiger, die nach der allgemeinen Meinung der Rechtsgelehrten durch den Konkurs begründet wird. Hiedurch wäre erwiesen: daß

die

die Forderung, die der Gemeinschuldner zu bezahlen hat, durch die Eröfnung des formellen Konkurses aufhört, exigibel zu seyn; diß hat aber keinen Einfluß auf die Forderung die an den Gemeinschuldner bezahlt werden soll, diese bleibt unverändert, kann also an dem Termin, der bei Eingehung der Schuld zur Bezahlung gesezt worden ist, eingefordert werden. Diese beeden Forderungen verliehren also die Gleichheit, die zur Möglichkeit der Kompensation erforderlich ist, folglich muß die leztere an die Masse bezahlt werden, und der Gläubiger ruhig die Stelle abwarten, in der ihm die Bezahlung seiner Forderung angewiesen wird.

Der zweite Fall, daß nehmlich eine der beiden Forderungen erst nach Eröfnung des formellen Konkurses entstanden ist, ereignet sich

a) dadurch, daß ein Gläubiger des Gemeinschuldners einige der Güter pachtet, in deren Besitz die Creditorschaft gesezt worden

ist, und dadurch der Masse Schuldner wird. Diese Schuld, die der Konkurs-Gläubiger der Masse für den Pacht zu bezahlen hat, darf er nicht mit der Forderung, die er an die Masse zu machen hat, kompensiren [26]. Denn er könnte auf diese Art zum Nachtheil anderer Gläubiger, derer Forderungen mit besseren Vorzugsrechten versehen sind, seine Forderungen bezahlt erhalten, wodurch der oben angegebene Zweck des Konkursgerichts vereitelt würde.

b) Dadurch daß einer welcher der Masse schuldig ist, dieser Geld anleiht, folglich Schuldner und Gläubiger der Masse wird. Dieser darf allerdings kompensiren. Denn da ein Gläubiger der Masse vor allen andern Gläubigern befriedigt werden muß, weil ohne das die Masse nicht als berichtigt angesehen werden kann, so schadet er keinem Gläubiger dadurch, daß er kompensirt [27]), folglich ver-

---

26) Walch Diss. all. §. 15.
Gmelin in der angef. S. §. 31.

27) Die angef. Schriften §. 16. 17. u. §. 32.

eitelt er auch nicht den Zweck des Konkursgerichts. Aus diesem kann also folgender Grundsatz für die Beurtheilung der Rechtmäsigkeit der Kompensation im formellen Konkurs abstrahirt werden:

"Kompensation ist im formellen Konkurs zulässig, wenn sie mit dem Zweck der Errichtung eines Konkursgerichts: Befriedigung der Gläubiger nach Maßgabe der Vorzugsrechte ihrer Forderungen bestehen kann; und mit diesem kann sie bestehen, wenn die Forderung des Gläubigers an den Gemeinschuldner mit einem absoluten Vorzugsrecht versehen ist.

Zwote Abtheilung.

Vom Präkurs.

§. 17

Das Wirtembergische Gesetz über den Präkurs. Literatur.

Bisher wurde Untersucht, was Konkurs sey, worinn das Wesen des materiellen Konkurses bestehe, und in wie weit der Schuldner während dieser Periode des Konkurses gültig bezahlen könne. Nachdem dieses vorausgeschikt ist, wird sich mit Sicherheit der Begriff von Präkurs, von dem das Wirtembergische Landrecht spricht, bestimmen, und was Rechtens in Ansehung desselben ist, angeben lassen. Das Gesetz, welches der Sitz dieser Lehre ist, ist im ersten Theil des Wirtembergischen Landrechts, Tit. 75. S. 208.

enthalten, wo der Gesetzgeber, ehe er die Ordnung bestimmt, in der die Konkursgläubiger bezahlt werden sollen, welche durch folgende Aufsicht angekündigt wird:

De concursu et prælatione creditorum.

Folgenden §. vorausschikt:

„Wann viel Gläubiger sich anzeigen, mit was Ordnung sie bezahlt werden, und welcher dem andern vorgehen solle".

„Nachdem sich oftermahls einer mit Schulden dermassen verstekt, daß unmöglich allen Gläubigern völlige Bezahlung und Vergnügung zu thun. Da dann einer oder mehr zum Angriff oder Verganntung eilen, und vermeinen wollten; dadurch vor andern (so etwa ältere und bessere Verschreibungen, oder mehr Ursach ihrer Forderung haben, oder dieselbige aus Mitleiden gegen den Schuldner eingestellt) zur Bezahlung zu kommen: So setzen und ordnen Wir, daß keinem sein Beständigkeit und Fürlauf gegen andern, der seiner Forderung bessere und erheblichere Ursa-

chen hat, weiter denn in gemeinen geschriebenen Rechten versehen, fürständig seyn soll.

Ueber diese Materie wurde eine Dissertation geschrieben unter dem Titel: De præcursu creditorum, von dem Vorlauf der Schuldgläubiger. Sub præsidio Jo. Theodori Schefferii, author Joach. Fridr. Ficker. Tübing. 1731. 4.

§. 18.

Geschichte dieses Gesetzes, Gebräuche der älteren Zeiten.

Ehe wir eine Erklärung dieses Gesetzes versuchen, wird es zweckmässig seyn, die Veranlassung und den Grund desselben aufzusuchen. Es ist in Wirtemberg biß zur Mitte des sechszehenden Jahrhunderts ziemlich gemeine Sitte gewesen, daß die Gläubiger sobald sie bemerkten, daß ihr Schuldner in Abfall der Nahrung komme, folglich sie in Gefahr stunden, aus seinem Vermögen nicht mehr befriedigt werden zu könnnen, je früher

je besser zu dem Amtmann giengen, den Schuldner verklagten, auf Bezahlung ihrer Forderungen drangen, und zu dem Ende die Verganntung der Güter desselben verlangten. Wer nun dadurch seine Bezahlung erhalten hatte, war sicher das Empfangene behalten zu dürfen, wenn gleich andere selbst ältere und vorzüglichere Gläubiger, die sich aber später meldeten, leer ausgiengen. Den Beweiß hievon liefern die Berichte der Städte und Dörfer von ihren Rechten und Gebräuchen, welche eingeschikt werden mußten, als man im Jahr 1552. züsammentratt, um ein Landrecht zu errichten. Da berichtete Nagold unter der Rubrik: „Wie es daselbst in Verganntung, Pfandung, und Angreifung der Güter gehalten wird": „Item so hat gemeine Stadt Nagolt auch einen alten Brauch. Wo einer oder mehr vorhanden, die etwan über ihr Vermögen schuldig waren, und die Gläubiger, oder Schuldner mit ihrem Vermögen zur Bezahlung zu kommen zweifelten, ob leb' sterb' oder werde der, so also schuldig ist, ausgesezt oder mit rc. so mag ein

jeder Schuldner zu dem Amtmann gehen, vor demselben, und einem von Gericht derhalb auf all sein Haab und Güetter und Vermögen heimlich oder öffentlich klagen. Welcher denn also von einem zum andern der erst und Vorleger ist, der geht nach unserm gnädigen Fürsten und Herrn, dem Heiligen, und denn nach gemeiner Stadt Nagolt mit seiner ganzen Zahlung auch vor. Unangesehen, daß noch mehr Gläubiger vorhanden, die hiedurch zu keiner Bezahlung kommen möchten". [28]) Eben so heißt es in andern Berichten,

28) Diese Berichte sind gesammelt in einem Manuskript, das sich auf der Herzoglichen Bibliothek in Stuttgard befindet, und den Titel hat: „Der Städt, Dörfer, Flecken, auch etlicher Gotshäuser des Fürstentums Wirtemberg Brauch, Recht in erblichen Sachen, auch andere Statuten. Zu Tübingen vor den Verordneten unseres gnädigen Herrn gelerten Räthen, zweien Herrn Prälaten, und denn vieren von der Landschaft den 9. 10. 11. und

zum siebenden kommen die Bürger allhier. „Nachdem jeder aufgezeichnet oder geklagt hat“ [29]), “und zulezt die Fremden, der nächst Kläger, der nächst Bezäler“ [30]), “der nächst Verbüetter, der nächst Bezäler [31]).

Diese Sitte mußte für Gläubiger und Schuldner nachtheilig seyn. Der Gläubiger der bei Anlegung einer Schuld alle die Vorsicht gebraucht hatte, die ihm nöthig schien, um sich wegen seines Anlehens zu versichern, konnte durch einen andern, der später, und ohne alle Vorsicht demselben Schuldner Geld gelehnt hatte, von der Theilnahme an dem Vermögen des Schuldners verdrungen, und folglich um seine Bezahlung gebracht werden,

---

12. Februar anno 52. verlesen“. Der Bericht von Nagolt findet sich Fol. 106. b bis 107.

29) Neuenstatt Fol. 116.

30) Cleuersulzbach Fol. 118.

31) Kochersteinsfeld Fol. 118.

dadurch, daß dieser seine Forderung früher als jener einklagte. Doch war der Schaden, den der Gläubiger von dieser Sitte zu leiden hatt, nicht so unvermeidlich wie der, welcher den Schuldner traf, denn jener konnte in einem andern Falle eben so gut Gewinn daraus ziehen, wenn die Sitte nur immer gleich beobachtet wurde. Aber der Schuldner konnte den Nachtheil der für ihn aus derselben erwuchs, auf keine Art abwenden. Dieser bestund darinn, daß er der Schuldner der Gefahr ausgesezt war, früher, und zu einer Zeit, wo er vielleicht seinen Vermögenszustand noch hätte verbessern können, aus dem Besitz seiner Güter geworfen zu werden. Denn da der Gläubiger, der zuerst seine Forderung einklagte, dieselbe zuerst bezahlt erhielt, so erforderte es das Interesse jedes Gläubigers, so früh als möglich zu klagen. Dieß würde nicht der Fall gewesen seyn, wenn eine Ordnung bestimmt gewesen wäre, in welcher die Gläubiger entweder nach den innern Vorzügen ihrer Forderungen, oder nach dem Alter derselben bezahlt worden wären.

Denn in diesem Falle hätte auf der einen Seite der ältere, oder mit stärkern Rechten versehene Gläubiger der Eile der jüngern oder schwächeren Gläubiger ruhig zusehen können; er wäre wenn es zur Vertheilung der schuldnerischen Masse gekommen wäre, gewiß gewesen, diesen vorzugehen. Diese auf der andern Seite hätten kein Interesse gehabt, mit dem Einklagen ihrer Forderungen zu eilen; denn wenn sie dadurch auch bezahlt worden wären, so hätten sie das Erhaltene zuückgeben müßen, wenn die stärkeren Gläubiger dadurch einen Nachtheil erlitten hätten.

§. 19.

Fortsetzung. Verordnung von Graf Eberhard.

Diese Nachtheile fühlte zuerst der ältere Graf Eberhard, und suchte ihnen in der Ordnung die er der Stadt Stuttgard im Jahr 1492 gab, entgegenzukommen. Unter der Rubrik: „Ordnung wenn uf yemanden oder sin gute clagen und Verbott gescheent, wie es sol gehal-

ten werden". Gibt er folgendes Gesetz: „Item bisher ist gewohnheit und der bruwche zu Stutgarten gewesen, wenn uff yemands Gute clagen und verbotte geschceen sind, So ist Anfangs und vor allen Menschen der erst Verbieter und darnach der ander und also für und für ainer nach dem andern ußgericht worden, als wyt das Gut hat mögen reichen und dienen und hand die andern die vilycht mit besserer Gerechtigkeit uß unwißenheit soliches Verbietens des guts hernachkomen, und by den letsten gewesen sind, ganz müssen mangeln und galt ußgeen, So aber dasselb ganz unglych und der vernunft und billicheit nit gemeß ist, So ist von uns geordnet und gesetzt, Waun fürohin ain solicher Unfalle uf yemanden oder yemans gute felt, das man daruf clagen oder verbieten lassen wirt, das denn von unserm Amptmann daselbs alle clager und verbieter aigentlich uffgeschriben und zuletst wann zween Monat vom Anfang der Verbietung verschyenent, yedem gegeben werden solle, nach Anzale siner Schulde, als Wyt das Gute reichen mag, unangesehen,

das ainer der erst, der ander, der mittel oder der letst verbieter ist gewesen, doch uns unsern erben und Nachkommen unser Oberkait hier Jne vorbehalten, Und ob yemands sonder Gerechtigkeit zu solichem Gute hatte uß Verschrybungen oder sust als von schulden wegen, Darumb Underpfand hafft werent, ouch um Haußzinse, Lidlone, geurtailt und ander derglych gefryet sachen, Dem sol hiedurch sins rechten nicht zit benommen sin, noch werden, und sol yeder cläger oder verbieter dem Amptman geben zween d' sich ymezuschryben [32].

Durch dieses Gesetz war allerdings ein Schritt gemacht, die Rechte der Gläubiger von der Willkühr der Mitgläubiger unabhängig zu machen; das Vermögen des Schuldners sollte unter dieselben nach der Grösse

32) Christian Friedrich Sattlers Geschichte des Herzogthums Würtemberg unter der Regierung der Graven. Vierte Fortsetzung. Beylagen S. 45. — 46.

ihrer Forderungen vertheilt werden, ohne Rücksicht auf ihr früheres oder späteres Einklagen, wenn sie nur innerhalb zween Monate ihre Schuld anzeigten; — die erste Spur von Ediktalzitation im Wirtembergischen, — sogar wurde den Gläubigern, die ein stillschweigendes oder verabredetes Pfandrecht hatten, Vorzugsrechte zuerkannt. Aber — abgesehen davon, daß hierüber das Gesetz keine genaue Bestimmung enthält, — galt diese Ordnung nur in Stuttgardt, und in allen übrigen Theilen des Landes blieben die oben angeführten Gebräuche vollkommen gültig. Es blieb also noch immer eine Aufgabe der Gesetzgebungskunst, durch ein allgemeines Gesetz ihnen zu steuern. Da man nun den Gläubigern das Recht ihre Forderungen zu jeder ihnen beliebigen Zeit einzuklagen nicht nehmen konnte, so hatte die Gesetzgebungspolitik kein anderes Mittel, den Schaden abzuwenden, den der Schuldner von dem allzu emsigen Andringen seiner Gläubiger zu fürchten hatte, als daß sie den Grund, der dieses eilige Klagen veranlaßte, zu heben suchte. Dieser Grund

war die Hofnung, dadurch vor andern die später klagten, befriedigt zu werden. Es mußte also durch ein Gesetz verordnet werden, daß ein Gläubiger das was er von seinem Schuldner durch früheres Einklagen seiner Schuld bezahlt erhalten habe, nicht behalten dürfe, wenn dadurch ein mit stärkern Rechten versehener obgleich später klagender Gläubiger Nachtheil litte. Dieses Gesetz mußte ein anderes zur Folge haben, nemlich ein Gesetz, wodurch bestimmt wurde, welche Gläubiger vorzüglichere Rechte haben, und die deßwegen vor den übrigen bezahlt werden sollten, wenn es dahin käme, daß nicht alle Gläubiger aus dem Vermögen des Schuldners bezahlt werden können — Ordnung der Gläubiger. —

§. 20.

Fortsetzung. Verordnung des ersten Landrechts von 1554. Freyburger Stadtrecht.

Diesen Weg schlug die von Herzog Christoph und den Landständen im Jahr 1552. in Tübingen niedergesezte Gesetzgebungskommission ein, und gab in dem ersten Land-

recht von 1554. pag. 131. 1. Th. unter der Aufschrift: „Wann vil Gläubiger sich anzeigten, mit was Ordnung sie bezahlt werden, und einander vorgehen sollen" folgendes Gesetz:

„Nachdem sich offtermahls begibt, daß einer mit schulden dermassen beladen, und versteckt würdt, das sie all sein haab und gut weit übertreffen, und derhalben allen Gläubigern unmüglich völlige Bezahlung und Vergnügen zu thun. So denn einer oder mehr zum Angrif oder Verpfändung eilen, und vermeinen wollten darmit vor andern, so doch ältere und bessere Verschreibung, oder Ursachen ihrer Forderung haben, aber dieselbige aus Mitleiden gegen den Schuldner eingestellt, zur Bezahlung zu kommen, Und aber in kaiserlichen und gemeinen Rechten Bescheid und Ordnung gegeben, wie es in Alleweg des Orts gehalten werden soll. So setzen und ordnen wir auch das weitter, das keinem sein Behendigkeit und Fürlauf gegen andern, der seiner Forderung bessere und erheb-

licher

lichere Ursache hab, fürständig seyn soll, sondern wollen nachvolgende Ordnung gesezt und gehalten haben".

Die nachfolgende Ordnung ist eine Ordnung der Konkursgläubiger.

Daß diese Gesezgebungskommission auf die im Wirtemberg herrschende Gebräuche und Gewohnheiten auf ausdrücklichen Befehl des Herzogs Christoph Rücksicht nehmen mußte, ist bekannt [33]), folglich daß dieses Gesez in Beziehung auf den § 18. angeführten Gebrauch gegeben worden ist, erwiesen. Es wird in dem Gesez auf das römische Recht berufen, allein es dürfte sich zeigen lassen, daß es nicht unmittelbar aus dieser Quelle geschöpft worden ist. Man weiß, daß, so wie die Römer nach Athen schikten, um Geseze zu bekommen, in Wirtemberg das frey-

33) C. F. Gerstlacher Einleitung in die alte und neue gesetzliche Verfassung des Herzogthums Wirtemberg §. 26. S. 82. (in seiner Reskriptensammlung 1. Th.)

burger Stadtrecht als Muster einer guten Gesetzgebung angesehen, und mit Rücksicht auf selbiges unser Landrecht ausgearbeitet worden ist. Auch gegenwärtiges Gesetz trägt unverkennbare Spuren hievon an sich; deßwegen möchte es zweckmässig seyn, das über denselben Gegenstand im Freyburger Stadtrecht enthaltene Gesetz anzuführen. Es steht im 14. Titel des ersten Traktats, „Vom Angrif bekanntlicher Schulden; unter der Aufschrift: „Wie die Froner (Gantgläubiger) einander vorgan sollen". „So nun uff anlangen der geltner, und schuldherrn, dem schuldner sin ligeut oder varend Gut verkoufft worden ist, Sich gebührt, das unter den schuldherren Ordnung seye, welcher vorgan gefryet sin, und zuvorderst bezalt werden soll. Und aber sich offt begibt, so ein arm man mit schulden beladen ist, abstirbt, von land abwicht, oder sunst nit zalen mag, das zu Ziten gnaw personen sind, die sich gewärlich flyssent, zum ersten verpott, und Fronung zu thun, und vermeinen dadurch zum ersten bezalt zu werden, damit Fromm lüt

die nit gern armen lüten ein Geruf machen, irer schulden, so sy hernach komen, etwa nit bezalt mögen werden, dieweil wir aber hören, das in Kaiserlichen Rechten ein bescheidenheit in solchen angriffen gesezt ist, und wir sunst ouch achten, uns nuzlich und ehrlich zu sin, dz dise Fürloff und Behendigkeit abgestellt werden, So haben wir im angriff und bezahlung der schulden, so in den obbenanten Fällen obligen, diß verstenntlich Ordnung gesezt, und geordnet, wie hernach volgt."

Was hernach folgt, ist eine Ordnung der Gläubiger.

Anmerkung.

Dieses Gesetz dient zugleich zum Beweiß, daß auch in Freyburg jene im §. 18. erwähnte Sitte herrschend gewesen ist. Wenigstens folgt dieß durch einen Schluß von der Folge auf den Grund aus der Fassung dieses Gesetzes, die der Fassung des Wirtembergischen Gesetzes so ähnlich ist; wo derselbe

Erfolg ist, läßt sich annehmen, daß dieselbe Ursache ihn hervorgebracht hat. Ueberhaupt scheint es in Deutschland ehemals an Mitteln nicht gefehlt zu haben, durch die ein Gläubiger sich entweder Bezahlung, oder doch seiner Forderung ein Vorzugsrecht verschaffen konnte, wenn er den Ausbruch eines Konkurses über seinen Schuldner voraussah. Dieß scheint zu erhellen aus einer Verordnung des Churpfälzischen Landrechts, 2. Th. 20 Lit. §. IX. S. 278, in welcher gesagt wird, daß zwar die älteren Pfand-Gläubiger den jüngern vorgehen, es sich aber doch öfters zutrage, daß der jüngere dem älteren vorgehe. Deßwegen habe man „zu Abschneidung mehreren Vorzugs, dadurch die Gläubiger bishero in noch ferneren Schaden gerathen“ eine Ordnung gemacht, in der die Konkurs-Gläubiger bezahlt werden sollen. Ferner konnte in Sachsen ein Gläubiger in früheren Zeiten sich dadurch Bezahlung vor seinen Mitgläubigern verschaffen, daß er auf das Vermögen seines Schuldners einen Arrest

legen [34]), und in Hamburg und Lübek dadurch, daß er seine Schuld in ein öffentliches Buch einschreiben ließ [35]).

§. 21.

Fortsetzung. Zweytes Landrecht.

Im zweyten Landrecht von 1567, welches eine Revision des ersten, und Erklärungen der dunklen und zweifelhaften Stellen desselben enthalten sollte, lautet die Verordnung über den Präkurs eben so wie im Ersten. Im dritten noch itzt geltenden Landrecht, wodurch abermals das vorige verbessert werden sollte, wurde denn das Gesetz vom Präkurs so gefaßt, wie es oben §. 17. angeführt ist.

§. 22.

Erklärung dieses Gesetzes. a) Bestimmung des Termins, von welchem an ein Präkurs gemacht wird.

Dieß vorausgeschikt wird es möglich seyn, eine genaue Erklärung unseres Gesetzes, und

---

34) Walch de jure prioritatis etc. §. 4.
35) Ebendas. §. 4. 5.

dadurch eine Theorie des Präkurses zu geben.

Aus dem Anfang dieses Gesetzes erhellt ganz deutlich, daß zur Existenz eines Präkurses immer Insuffizienz der schuldnerischen Güter, folglich Insolvenz des Schuldners erfordert wird: er muß „mit Schulden dermassen verstekt seyn, daß unmöglich allen Gläubigern völlige Bezahlung und Vergnügung zu thun." In diesem Zustand der Insolvenz ist aber der Schuldner während des imminenten und materiellen Konkurses; (§. 2. 3.) es fragt sich nun, ob nach diesem Gesetz schon während jenes, oder nur während dieses ein Präkurs geschehen kann. Scheffer behauptet, daß ein Präkurs nur dann begangen werden könne, wann der Konkurs schon angefangen habe [36]; Schöpf scheint derselben Meinung zu seyn [37], ich kann ihr

---

36) In der angef. Dissert. §. 2. „ante motum concursum non praecursus est."

37) Cons. Tub. Vol. VIII. cs. 94. n. 120.

aber nicht beystimmen, sondern halte vielmehr dafür, daß ein Präkurs gemacht werden kann, ohne daß der Konkurs schon seinen Anfang genommen hat. Denn es heißt in dem Gesetze: wenn einer zur Verganntung eilen wollte, um vor andern sich bezahlt zu machen, so mehr Recht ihrer Forderung haben, „aber dieselbige aus Mitleiden gegen den Schuldner eingestellt.“ Eine Forderung einstellen — könnte bedeuten: die Klage auf Bezahlung einer Forderung, die man dem Richter übergeben hat, zurüknehmen, also erklären, daß man itzt nicht bezahlt seyn wolle. Wenn dieß die Gläubiger thun, so hört der Konkurs wieder auf, der durch ihre Klagen schon begründet war. (§. 1.) Aber dieser Ausdruk darf, wie mir scheint, nicht einmal in dieser Bedeutung genommen werden, so wenig sie meiner Meinung entgegen wäre, dieß kann aus der Veranlassung und dem Grunde dieses Gesetzes erwiesen werden. Es sollte nehmlich durch dasselbe der Gebrauch abgeschafft werden, nach welchem der, welcher seinen insolventen

Schuldner zuerst auf Bezahlung belangte, „der erst und Vorleger war“ vor allen andern ohne Rücksicht auf ihre Rechte, seine Bezahlung erhielt. (§. 18.) Nun aber ist offenbar noch kein Konkurs der Gläubiger vorhanden, wann der erste Kläger auftritt, denn Konkurs setzt das Zusammenlaufen mehrerer Gläubiger voraus, (§. 1) folglich kann auch das Gesetz, das jenen Gebrauch abschaffen will, keinen Konkurs voraussetzen, denn sonst würde es einen Gebrauch abschaffen, der nicht existirt hat. Folglich bedeutet der Ausdruk — seine Forderung einstellen — so viel als nicht auf die Bezahlung derselben klagen. Daß diese Bedeutung die wahre sey, ergiebt sich noch weiter aus dem Gesetz, das im Freyburger Stadtrecht über denselben Gegenstand enthalten ist, „und vermeinen, dadurch zum ersten bezahlt zu werden, damit fromm lüt, die nit gern armen lüten ein geruf machen, irer schulden, so sy hernach kommen, etwa nit bezalt mögen werden.“ (§. 20.) Daß das Freyburger Stadtrecht besonders bey diesem Gesetz einen Erklärungsgrund ab-

gebe, erhellt aus §. 20, und wird im Allgemeinen von dem neuesten Kommentator unseres Landrechts, dem Advokat Griesinger in mehreren Stellen anerkannt. Hieraus folgt also, daß ein Präkurs keinen Konkurs, sondern nur einen insolventen Schuldner voraussetzt, daß also der Termin, von welchem an ein Präkurs gemacht werden kann, lediglich die Zeit ist, wo der Schuldner insolvent geworden ist.

Dieser Meinung sind auch Wibel [38], Ferdinand Christoph [39] und besonders Georg Friedrich Harpprecht [40].

---

38) Comment. de Jure praelationis seu prioritatis in concursu creditorum. Tub. 1648. §. 20. „é contrario" etc.

39) Responsa juris crim. et civil. resp. 92. n. 369. Consilia uova. cs. 74. n. 61. sq.

40) Cons. Tub. Vol. VII. cs. 19. n. 77. 78. 80.

§. 23.

Fortsetzung. b) die Handlung, wodurch ein Präkurs begangen wird. Bestimmung des Begriffs von Verganntung.

Im vorigen §. wurde der Termin bestimmt, von welchem an ein Präkurs begangen werden kann; in diesem soll die Handlung angegeben werden, durch die ein Präkurs begangen wird. Es heißt im Gesetz: „zur Verganntung eilen, um dadurch zur Bezahlung zu kommen.“ Damit also ein Gläubiger eines Präkurses schuldig werde, muß er sich von dem Schuldner Bezahlung verschafft haben, dadurch, daß er zur Verganntung geeilt ist. Unter Verganntung versteht man im gemeinen Sprachgebrauch das ganze Verfahren des Richters mit einem insolvent gewordenen Schuldner, und seinem Vermögen. Dieß ist aber unrichtig, und Verganntung bedeutet blos den Verkauf einer Sache im öffentlichen Aufstreich, auctio, venditio sub hasta.

[41]) daß dieser Verkauf nur unter der Auktorität des Richters geschehen kann, versteht sich von selbst. Zur Verganntung eilen heißt diesem zufolge, den Richter zum Verkauf eines (dem Schuldner gehörigen) Guts im öffentlichen Aufstreich bewegen, mit der Absicht, andern zuvorzukommen. In diesem Gesetz ist blos davon die Rede, daß ein Gläubiger dadurch, daß er einen Verkauf eines schuldnerischen Guts unter öffentlicher Auktorität veranlaßt, sich Bezahlung verschafft, und einen Präkurs begeht; sollte wohl nach dem Sinne desselben der nicht auch eines Präkurses sich schuldig machen, der ohne die Dazwischenkunft des Richters seinen Schuldner bloß durch sein Mahnen dahin bringt, daß er ein Gut verkauft, um ihn zu bezahlen? Ich glaube, daß diese Frage ohne Anstand bejaht werden muß. Zwar ist in dem Gesetz und den Gebräuchen, wel-

---

41) Wehner pract. jur. observationes. von Verganntung.

che dasselbe veranlaßt haben, nur von Verkauf unter der Auktorität des Richters die Rede, allein mir scheint es, wenn selbst ein Verkauf unter öffentlichem Ansehen, dessen Zweck der Richter weiß, den Gläubiger nicht vor der Gefahr sichert, das erhaltene zurükgeben zu müssen, so kann es noch weit weniger ein Verkauf thun, den der Schuldner auf seinen eigenen Willen vornimmt, weil bey diesem Verkauf dieselbe vom Gesetz verbotene Absicht ist, wie bey jenem, und der Zweck desselben hier nicht wie bey jenem durch die Dazwischenkunft des Richters eine gewisse Sanktion erhält [42]). Es erhellt hieraus, daß das Andringen des Gläubigers auf Bezahlung (instare juste exigere) hier nicht wie in der Lehre von der Paulianischen Klage den bezahlten Gläubiger vor der Gefahr sichert, das empfangene zurückgeben zu müssen.

---

42) Vergl. Harpprecht resp. jur. crim. S. 92. n. 373—75.
Scheffer a. a. O. K. 1. §. 6.

§. 24.

Fortsetzung. c) Von welchen Gläubigern und gegen welche kann ein Präkurs begangen werden?

Das Gesetz sagt: „und vermeinen wollten vor andern (so etwa ältere und bessere Verschreibungen, oder mehr Ursach ihrer Forderung haben) zur Bezahlung zu kommen" — und am Ende — „Fürlauf gegen anderen, der seiner Forderung bessere und erheblichere Ursachen hat" rc. (§. 17.) Damit gegen einen Gläubiger ein Präkurs gemacht werden könne, wird also erfordert, daß er eine ältere und bessere Verschreibung habe. Ob nach dem Sprachgebrauch der Würtembergischen Gesetzgebung unter Verschreibung eine Urkunde verstanden werde, die bloß das Bekenntniß des Ausstellers, einer gewissen Person eine gewisse Summe schuldig zu seyn, enthält, oder ob neben diesem Bekenntniß zugleich eine Pfandbestellung darunter begriffen werde, läßt sich im Allgemeinen nicht bestimmen, denn bald scheint der Ausdruck

in jenem [43]), bald in diesem Sinne [44]) genommen zu seyn. Hier übrigens scheint es in der letzten Bedeutung genommen zu seyn, denn es heist: eine ältere und bessere Verschreibung; nun aber wird eine simple Schuldverschreibung durch ihr Alter nicht besser als eine jüngere, denn die simplen Gläubiger werden im Konkurs ohne Rücksicht auf Zeit pro rata bezahlt, hingegen eine Schuldverschreibung, die eine Pfandbestellung enthält, wird durch ihr Alter besser, als die jüngere, denn die Pfandgläubiger werden nach der Zeit der Pfandbestellung locirt. Wenn nun das Gesetz eine ältere und bessere Verschreibung von Seiten des Gläubigers gegen den ein Präkurs gemacht werden kann, erfordert, so folgt hieraus, daß dieser ein hypothekarischer Gläubiger seyn müsse. Diesemnach be-

---

43) G. R. vom 8 Sept. 1717. (Hochstetter Rescr. Samml. 1. B. p. 50.

44) D. B. p. 1. lit. 75 §. Ob denn wohl ꝛc. S. 209.

gehen chirographarische Gläubiger gegen einander keinen Präkurs, wenn gleich ein jüngerer sich Bezahlung verschafft, denn die älteren Schuldverschreibungen dieser Gläubiger sind nicht besser, als die jüngeren. Hingegen der Pfandgläubiger, der sich bezahlt macht, begeht einen Präkurs gegen einen andern, der eine zwar auf dieselbe Art abgefaßte aber ältere Pfandverschreibung hat, weil diese durch ihr Alter besser wird, als jene. Im Gegentheil begeht der öffentliche, obgleich jüngere Pfandgläubiger keinen Präkurs gegen den ältern, aber Privat-Pfandgläubiger, weil die Verschreibung dieses zwar älter, aber nicht nur nicht besser, sondern sogar weniger gut ist, als die jüngere des öffentlichen Pfandgläubigers. Sollte aber dieser Privat-Pfandgläubiger nicht gegen den öffentlichen einen Präkurs begehen, wenn er sich vor ihm bezahlt macht; ungeachtet seine Verschreibung älter ist, als die Verschreibung des öffentlichen Pfandgläubigers? oder um die Frage allgemeiner auszudrücken, sollte nicht der Gläubiger, der eine zwar ältere, aber weni-

ger gute Verschreibung hat, gegen denjenigen einen Präkurs begehen, der eine jüngere aber bessere Verschreibung hat? ich glaube, daß dieß bejaht werden muß, und schließe es theils aus den Worten des Gesetzes, theils aus seiner Beziehung zum gemeinen Recht. Aus den Worten: aus dem bisherigen erhellt, daß eine ältere Verschreibung, die nicht zugleich besser ist, dem Besitzer derselben kein Recht giebt, sich über einen Präkurs zu beklagen, daß folglich nicht das Alter, sondern der innere Gehalt einer Verschreibung ihre Rechte bestimmt, und jenes nur insofern berücksichtiget wird, als es den Werth der Verschreibung erhöht; also nur die bessere Verschreibung ist gemeint. Dieß folgt noch weiter aus den Worten: „oder mehr Ursach ihrer Forderung haben." Unter dem Ausdruck: mehr Ursach — bessere und erheblichere Ursache der Forderung — kann nicht wohl der Grund der Forderung, causa petendi verstanden seyn, denn der Grund der Forderung ist das Anlehen, bey dem Pfand=Gläubiger, wie bey dem einfachen,

und dieser Grund wird nicht besser und erheblicher, dadurch, daß der Pfandgläubiger sich hat ein Pfand bestellen lassen, denn dadurch hat er sich blos mehr Sicherheit für seine Forderung verschafft. Dieß ist auch wahr bey Gläubigern, deren Forderungen nicht aus Anlehen herrühren, wie z. B. bey Pflegkindern, welche eine aus der Verwaltung ihres Vermögens entstandene Schuld fordern; Wenn gleich die Forderungen dieser von den Gesetzen begünstigt sind, und Vorzüge haben, so ist darum der Grund derselben nicht vorzüglicher, als der Grund anderer ganz simplen Schuldforderungen, sondern die Gesetze haben sie nur mehr versichert, durch das Unterpfand, das sie diesen Gläubigern in dem Vermögen des Vormünders ꝛc. gegeben haben. Ich glaube daher, daß der Ausdruck — mehr Ursache der Forderung — nur den Vorzug andeuten soll, den die hypothekarische Gläubiger unter einander, und vor den chirographarischen haben; und sollte es mit causa petendi einerley seyn, so hätte man eben der Forderung, die vor der andern locirt

wird, auch eine potiorem causam petendi zugeschrieben. So viel aus den Worten: am Ende des Gesetzes wird auf das gemeine Recht berufen; nach diesem hat aber der öffentliche Pfandgläubiger einen Vorzug vor dem Privat-Pfandgläubiger, ohne Unterschied, er mag älter seyn, oder jünger als dieser. Wenn nun hiedurch erwiesen ist, daß durch diese Ausdrücke die mit vorzüglicheren Rechten versehene Gläubiger bezeichnet werden, so folgt hieraus, daß nach diesem Gesetz auch gegen diejenige ein Präkurs begangen wird, die zwar keine Verschreibung auch kein Unterpfand haben, aber doch einen Vorzug vor den gemeinen Gläubigern geniessen, wie Pflegkinder und überhaupt die privilegirte simple Gläubiger. Demnach wird ein Präkurs begangen von einem Gläubiger, der schwächere Rechte hat, gegen einen, der stärkere hat, also von einem chirographarischen Gläubiger gegen einen privilegirten, einfachen oder hypothekarischen, und von diesem gegen einen andern hypothe-

karischen Gläubiger, der entweder ein älteres, oder wenn es gleich alt oder jünger ist, ein vorzüglicheres Recht hat.

§. 25.

Fortsetzung. Scheffers Meinung hierüber. Harpprecht.

Ich glaubte, diesen Punkt etwas weitläufig erörtern zu müssen, weil ich häufig bemerkt habe, daß man hierinn das Wesen des Präkurses verkennt, und annimmt, daß auch einfache Gläubiger ihn gegen einander begehen, wenn sich einer vor dem andern Bezahlung verschafft. Auch Scheffer scheint dieser Meinuug zu seyn [45]), und eben hier-

45) a. a. O. § 8. „Subjectum activum (præcursus) sunt creditores, qui respectu aliorum concreditorum pari vel minori jure gaudent". §. 9. „Subjectum passivum constituunt creditores, qui vel paria vel potiora jura ac privilegia habent, — modo jam tempore præ-

aus entsteht bei ihm die Vermischung dieser Lehre mit der Theorie von der Paulianischen Klage, deren Verschiedenheit darzulegen, hauptsächlich der Zweck dieser Abhandlung ist. Hingegen Harpprechts Meinung stimmt mit der hier ausgeführten Lehre ganz überein [46].

---

cursus creditores fuerint — et si creditores ejusdem conditionis sunt simul pro solutione institerint". — Aut si non institerint bona possessa fuerint".

Daß hier der wahre Gesichtspunkt ganz verfehlt ist, ergiebt sich besonders aus diesem Beysatz: Denn daß ein ganz anderes Rechtsmittel statt findet, um eine Bezahlung anzufechten, die nach der Immission in die schuldnerischen Güter geschehen ist, braucht nicht bemerkt zu werden.

46) a. a. O, n. 378. „id quod creditor infirmiore jure munitus cum præjudicio eorum qui ipsum ordine antecedunt, accipit, hoc illis verius aufferre, quam suum recipere censendus, ac eapropter oneri restitutionis omnino obnoxius habendus est".

§. 26.

Fortsetzung. d) Die geschehene Bezahlung muß Nachtheil für den mit vorzüglicheren Rechten versehenen Gläubiger haben.

Damit aber ein Präkurs existire, ist nicht hinlänglich, daß ein mit schwächeren Rechten versehener Gläubiger sich vor einem andern Bezahlung verschaffe, dessen Forderungen mit grösseren Vorzügen begabt sey, sondern es wird erfordert, daß dieser Gläubiger durch diese Bezahlung Nachtheil leide, d, h. seine Forderungen entweder gar nicht, oder doch nicht ganz bezahlt erhalte, dadurch, daß jener vor ihm bezahlt worden ist. Dieser Satz ist in der Natur der Sache, und in den Gesetzen gegründet. Wer bezalt erhält, was er zu fordern hat, hat überall kein Recht, und kein Interesse, sich um die Bezahlung zu bekümmern, die ein anderer erhalten hat; kann er also bey Anstellung seiner Klage nicht erweisen, daß er Nachtheil darunter leidet, so kann ihm die Einrede des mangelnden Interesse's entgegen gehalten werden. Wenn die-

ses nicht ausdrücklich in unserem Gesetz bestätigt ist, so folgt es doch aus der Veranlassung desselben, den §. 18. angeführten Gebräuchen, wo es heist: „Unangesehen daß noch mehr Gläubiger vorhanden, die hiedurch zu keiner Bezahlung kommen möchten". Es erhellt auch aus dem im freyburger Stadtrecht enthaltenen Gesetze: (§. 20.) „Damit fromm lüt rc. zu welchen Beweisen es überflüssig ist, noch die Analogie der l. 10. §. 1. D. quæ in fraud. cred. hinzuzufügen. Wenn hiedurch als dargethan angenommen werden kann, daß der vorzüglichere Gläubiger von der einem schwächeren geschehenen Bezahlung Nachtheil leiden muß, um zu einer Klage gegen dieselbe berechtiget zu seyn, so muß auch der Analogie der angef. l. 10. §. 1. zufolge gegen allen Angriff gesichert werden, wenn der Gläubiger, welcher Nachtheil davon hatte, befriediget, und wie das Gesetz sagt, dimitirt worden ist.

Damit aber der in Schaden gesezte Gläubiger die Bezahlung anfechten könne, wird

nicht erfordert, daß diese in der Absicht gemacht worden sey, um ihm dadurch zu schaden, sondern es ist hinreichend, wenn er nur Schaden gelitten hat, wie zur Anstellung der hypothekarischen Klage keine erlose Veräusserung des verpfändeten Guts erfordert wird.

§. 27.

Folgerungen aus dem bißherigen. Weitere Arten einen Präkurs zu begehen. a) Durch Angabe an Zahlungsstatt, b) durch Befriedigung des Gläubigers von baaren vorräthigem Gelde.

Bißher wurden nur die Worte unseres Gesetzes erklärt, und nach diesen bestimmt, worinn das Wesen des Präkurses bestehe. Nun da dieses geschehen ist, und besonders die Gläubiger angegeben sind, gegen welche ein Präkurs gemacht werden kann, sind wir im Stande, aus dem Geiste des Gesetzes zu folgern, dadurch noch andere mögliche Arten einen Präkurs zu begehen, festzusetzen, und so den Begriff desselben in seiner höchsten Allgemeinheit aufzustellen. Im Gesetze ist

blos von dem Präkurs die Rede, der da, durch begangen wird, daß der Gläubiger ein Gut des Schuldners unter öffentlichem Aufstreich verkaufen läßt, und sich von dem Erlöß bezahlt macht. Aus dem Grunde des Gesetzes wurde geschlossen, daß der Gläubiger ebenfalls einen Präkurs begehe, der seinen Schuldner dahin bringt, daß er ohne Dazwischenkunft des Richters freywillig ein Gut verkauft, und von dem Erlöß den dringenden Gläubiger befriediget. (§. 23.) Wenn nun der Gläubiger durch die Veranlassung zu einem vom Schuldner selbst vorzunehmenden Verkauf eines Guts zum Behuf seiner Befriedigung einen Präkurs begeht, so kann man mit Recht weiter schliessen, daß auch der Gläubiger einen Präkurs begeht, der seinen Schuldner dringt, daß er ihm ein Gut an Zahlungsstatt gibt; denn die Angabe an Zahlungsstatt wird dem Verkauf gleichgesezt. (§. 15.) Es entsteht nun die Frage, ob auch der Gläubiger einen Präkurs begehe, der den Schuldner veranlaßt, ihn von dem baaren Geld, das er vorräthig liegen hat, zu be-

zahlen? Diese Frage scheint allerdings bejaht werden zu müssen, vorausgesezt, daß ein mit stärkeren Rechten versehener Gläubiger unter dieser Bezahlung leide. Mein Beweiß ist dieser: Gegen eine mittelst des Verkaufs eines Guts geschehene Bezahlung kann ein Mitgläubiger, der darunter Schaden leidet, klagen, wenn seine Forderung mit grösseren Vorzugsrechten versehen ist, d. h. wenn er neben seinem persönlichen Recht an den Gläubiger noch ein dingliches auf das verkaufte Gut hat. Das Recht zur Klage hat also dem Gläubiger durch sein dingliches Recht auf die verkaufte Sache; wenn ihm nun bei einem Gut des Schuldners das verkauft wird, sein dingliches Recht dieses Recht zu klagen begründet, so verbietet uns nichts, anzunehmen, daß er dieses Recht bei jeder Veräusserung habe, die der Schuldner vornimmt, um einen Gläubiger zu bezahlen, vorausgesezt daß er an das veräusserte Gut ein dingliches Recht habe. Nun aber wird das Geld, das zu Bezahlung einer Schuld angewendet wird, allerdings veräusiert, der Gläubiger, der mit einer Gene-

ralhypothek auf das Vermögen des Schuldners versehen ist, hat, weil diese alle Theile des Vermögens affizirt, auch auf dieses Geld ein dingliches Recht, hat also mehr Ursache seiner Forderung, als der dem bezahlt worden ist, und kann folglich gegen diese dem mit schwächeren Rechten versehenen Gläubiger geschehene Bezahlung, als gegen einen Präkurs klagen. Dieser aus dem Geiste des Gesetzes fliesende Satz kann meines Erachtens um so weniger einem Zweifel unterworfen seyn, als die Worte desselben nur deßwegen von einem Präkurs lauten, der vermittelst des Verkaufs eines schuldnerischen Guts geschehen ist weil auf diese Art bei Leuten die vom Landbau sich nähren am häufigsten Präkurse gemacht werden, indem das Vermögen derselben beinahe einzig in liegenden Gründen besteht, wo also der Gläubiger der auf Befriedigung dringt, kein anderes Mittel hat, sich diese zu verschaffen, als den Verkauf eines schuldnerischen Guts.

Uebrigens ist hier noch zu bemerken, daß so wie in diesem Fall dem Gläubiger, dem

das ganze Vermögen des Schuldners verpfändet ist, das Recht zukommt, gegen den chirographarischen Gläubiger wegen eines Präkurses zu belangen, dasselbe Recht in dem gegebenen Fall auch dem vorzüglicheren hypothekarischen Gläubiger gegen den weniger vorzüglichen Pfandgläubiger zukomme.

§. 28.

Fortsetzung. c) Durch Befriedigung eines Gläubigers von entlehntem Gelde.

Im vorigen §. wurde vorausgesezt, daß der Schuldner seinen Gläubiger mit Geld befriedigt habe, daß er durch seinen Fleiß, oder sein Vermögen erworben hatte; itzt wollen wir annehmen, er befriedige ihn von entlehntem Geld, sollte auch in diesem Fall der Gläubiger der befriedigt wird, einen Präkurs begehen, gegen den vorzüglicheren Gläubiger, der seine Befriedigung nicht erhält? Damit ein Gläubiger von einem andern wegen eines begangenen Präkurses belangt werden könne, wird erfordert, daß dieser seine den Rechten nach vorzüglichere Forderung deßwegen nicht

bezahlt erhalten habe, weil jener bezahlt worden ist. Dieß geschieht, wenn durch diese Bezahlung das Vermögen des Schuldners um so viel verringert wird, als die Forderung dessen beträgt, der nun nichts erhält; nun aber wird durch eine Bezahlung die mit entlehntem Geld gemacht wird, das Aktiv-Vermögen des Bezahlenden nicht verringert, denn dieses Geld kömmt ja von dem Vermögen eines andern her; wenn also ein hypothekarischer Gläubiger aus dem Vermögen des Schuldners nicht bezahlt werden kann, so ist klar, daß er auch nichts erhalten hätte, wenn selbst diese Bezahlung an den schwächeren Gläubiger nicht geschehen wäre, folglich möchte es scheinen, daß er kein Recht habe, den befriedigten Gläubiger wegen eines begangenen Präkurses zu belangen. Aber dagegen ist einzuwenden; das Geld, das ein Schuldner entlehnt, geht in sein Eigenthum über, eine allgemeine Hypothek affizirt alles Eigenthum des Schuldners, also auch das Eigentum am entlehnten Gelde, folglich kann ein Gläubiger, der eine allgemeine Hypothek

hat, und nicht zu seiner Bezahlung gelangen kann, den von diesem entlehnten Gelde bezahlten Gläubiger die übrigen Erfordernisse vorausgesezt wegen eines Präkurses belangen.

§. 29.

Fortsetzung. d) Durch Ertheilung eines Pfand-Rechts

Weiter kann sich ereignen: Ein Schuldner entlehnt Geld, und bezahlt damit einen simpleren Gläubiger. Dem neuen Gläubiger von dem er das Geld so eben entlehnt hat, verpfändet er ein Gut gerichtlich, welches er einem ältern Gläubiger außergerichtlich verpfändet hatte. Der Konkurs bricht über den Schuldner aus; der neue mit einer gerichtlichen Hypothek versehene Gläubiger geht mit seiner obgleich jüngeren Forderung dem älteren Privatpfandgläubiger vor, und dieser, der nur eine Spezialhypothek hat, fällt durch. Kann dieser durchgefallene Gläubiger sich über Präkurs beklagen? Den Gläubiger der von dem entlehnten Gelde bezahlt worden ist, kann

er nicht wegen eines Präkurses belangen, denn er hatte kein Recht an jenes Geld, weil eine Spetialhypothek nur ein Recht auf das verpfändete Gut gibt; auch kann er nicht sagen, daß er um jener Bezahlung willen seine Forderung nicht bezahlt erhalte, also Schaden leide, denn hätte der Schuldner dem Gläubiger, von welchem er zum Behuf der Befriedigung jenes Gläubigers Geld entlehnt hat, kein Unterpfand, oder wenigstens kein gerichtliches ertheilt, so wäre er der izt durchfällt, dem neuen Gläubiger vorgegangen, und bezahlt worden. Die Ursache von seinem Nachtheil ist also nicht die Befriedigung des Gläubigers, sondern die Ertheilung eines vorzüglicheren Pfandrechts an den neuen Gläubiger. Diesen kann er vermöge unseres Gesetzes nicht belangen, denn damit einer wegen eines Präkurses belangt werden könne, wird erfordert, daß er bezahlt worden sey, bezahlt ist aber der der Gläubiger nicht worden, der ein besseres Unterpfand erhalten hat. Da also hierüber das statutarische Gesetz vom Fürlauf nichts verordnet, so findet das gemeine Recht

seine Anwendung. Dieses verordnet [47]): daß nur dasjenige Vorzugsrecht von den Konkursgläubigern angefochten werden könne, welches einem vorher chirographarischen Gläubiger von dem Schuldner in der Absicht ertheilt worden sey, damit die übrigen Gläubiger dadurch Schaden leiden [48]). Damit also nach römischen Recht ein ertheiltes Vorzugsrecht angegriffen werden könne, wird erfordert, daß es einer alten vor Ertheilung des Pfandrechts vorhanden gewesenen Schuld konstituirt worden sey; in unserem Fall ist aber von einer neuen Schuld die Rede, die erst mit Ertheilung des Pfandrechts entstanden ist. Auf diese paßt also der Ausspruch des römischen Rechts nicht, folglich ist der Gläubiger, dem das Pfandrecht ertheilt

47) l. 10. §. 13. l. 13. l. 22. D. quae in fraud. cred.

48) Walch Diss. all. de jure prioritatis &c. §. 13. — 16.

Dabelow in der angef. S. 1. Th. §. 105. S. 304 — 310.

worden ist, noch sicher. Sollte aber nicht aus einem andern Grunde dem durchgefallenen Gläubiger Hülfe geschafft werden können? Wer einem Schuldner Geld leiht, in der Absicht, daß damit ein Gläubiger des Schuldners befriedigt werde, der succedirt, wenn das geliehenene Geld dazu verwendet worden ist, in die Stelle des befriedigten Gläubigers, und zwar, wenn dieser ein chirographarischer Gläubiger ist, ohne daß er sich diese Succession besonders ausbedungen hat[49]). Nun ist es eine Wirkung dieser Succession, daß der welcher succedirt, in Absicht auf diese Schuld ganz in dieselbe Rechtsverhältnisse tritt, in denen derjenige gewesen ist, dem er succedirt hat. Wenn aber diesem von dem Schuldner zum Nachtheil der übrigen Gläubiger ein Vorzugsrecht ertheilt worden wäre, so hätten diese es umstossen können. Da nun jener Gläubiger in die Rechtsverhältnisse des befriedigten Gläubigers durch die Succession eingetreten

49) l. 2, D. de cessione bonos.

treten ist, so möchte es allerdings scheinen, daß auch diesem succedirenden Gläubiger sein Vorzugsrecht von den übrigen entrissen werden könnte, vorausgesetzt, daß die böse Absicht des Schuldners erwiesen werden kann. Allein aus einem andern Grunde ist meines Erachtens dieser Gläubiger gegen diese Gefahr gesichert. Das Recht in die Stelle des mit meinem Gelde befriedigten Gläubigers zu succediren, ist eine Wohlthat, die zu Gunsten des succedirenden Gläubigers von den Gesetzen ertheilt worden ist; was aber zu eines Gunsten von den Gesetzen verordnet ist, darf in der Anwendung auf einzelne Fälle nicht zu seinem Nachtheil gekehrt werden [50].

Scheffer in der angeführten Schrift [51]) hat eine ähnliche Meinung aufgestellt: es sey

---

50) l. 6. Cod. le leg. et const.

51) Cap. 2. §. 7.

„praecursus quidem non est, si quis debitori decocto, pluribus jam instantibus creditoribus,

kein Präkurs, sagt er, wann einer zum Nachtheil simpler Gläubiger einem Schuldner auf Pfänder Geld leihe, weil dabey keine Erpressung vorgehe. Der Unterschied zwischen der Schefferischen und der hier vorgetragenen Meinung ist nur der, daß Scheffer nur ein zum Schaden chirographischer Gläubiger ertheiltes Pfandrecht für keinen Präkurs hält, da hingegen hier selbst ein zum Nachtheil eines Pfandgläubigers konstituirtes Unterpfand nicht als Präkurs erklärt wird. Die Richtigkeit dieser Lehre muß sich aus der obigen Ausführung darthun, ich berühre also hier blos das Verbannungsurtheil des genannten Verfassers über den neuen Gläubiger. Dieses ist grundlos nach dem was das Römische Recht über

---

in praejudicium chirographariorum, aliorumve creditorum inferiorum acceptis forsan pignoribus et hypothecis etc. noviter crediderit, quia hic nulla intercedit extorsio; talis tamen creditor, sicens ita contrahens, ex numero creditorum plane eximitur, et excluditur" wobei er sich auf l. 27. §. 4. D. de pactis beruft.

diesen Gegenstand verordnet, indem nach diesem blos das einem ältern Gläubiger zum Schaden der übrigen ertheilte Vorzugsrecht, diesem entzogen werden kann, von einem neuen Gläubiger aber, der auf ein Unterpfand leiht, ganz keine Rede ist; und ohne ausdrückliches Gesetz eine solche Strafe nicht aufgelegt werden kann. Daß aber insbesondere die l. 27. §. 4 D. de pact. hieher nicht passen, braucht nicht bemerkt zu werden.

Diesem zufolge wird nach unserem Gesetze kein Präkurs begangen wann zum Nachtheil eines Gläubigers ein Unterpfand einem Gläubiger verliehen wird, folglich kan diese Ertheilung eines Unterpfands auch nicht aus unserm Gesetz angegriffen werden, wol aber nach dem gemeinen Recht, wenn das Unterpfand einem alten Gläubiger zum Nachtheil anderer ertheilt worden ist.

Man könnte einwenden, auf diese Art können ein Schuldner und ein Gläubiger das Gesetz vom Fürlauf umgehen. Darauf kann ich antworten, daß dieß der Gesetzgebung zuzuschreiben sey: warum ist es nach dieser möglich, daß man auf ein Gut, auf dem schon dringliches Recht haftet, noch eines, und zwar ein vorzüglicheres ertheilen kann? Ferner, warum hat der Gläubiger, der hier durchgefallen ist, sich neben seiner Spezialhypothek nicht eine allgemeine konstituiren lassen? mit dieser wäre er nach §. 28 geborgen gewesen, jura vigilantibus scripta sunt.

§. 30.

Fortsetzung. e) durch Kompensation.

Es ist oben in der ersten Abtheilung §. 16.) dargethan worden, daß Kompensation während des materiellen Konkurses zuläßig sey; hier soll untersucht werden, ob der Gläubiger einen Präkurs begeht, der sich von seinem Schuldner, der zwar nicht in einem materiellen Konkurs begriffen, aber doch in=

solvent ist, dadurch Bezahlung verschafft, daß er mit ihm kompensirt? Es wird vorausgesezt, daß ein vorzüglicherer Gläubiger durch diese Kompensation Schaden leide. Die Bedingung der Kompensation die wechselseitige Schuld kan hauptsächlich auf zwo Arten eintreten: Einmal dadurch, daß der Schuldner dem Gläubiger ein Gut verkauft, und dieser den Kaufschilling schuldig bleibt; zweytens dadurch, daß dem Schuldner eine Erbschaft zufällt, welcher sein Gläubiger schuldig ist. In diesen beyden Fällen findet, sobald die gegenseitige Schulden vorhanden sind, die Kompensation statt; aber im ersten Fall kann der vorzüglichere Gläubiger, der entweder eine besondere Hypothek auf das verkaufte Gut, oder eine allgemeine auf das Vermögen des Schuldners hat, und unter diesem Verkauf leidet, sein Recht auf dieses Gut geltend machen, und folglich diese unter der Form der Kompensation geschehene Bezahlung des Gläubigers als Präkurs angreifen. Denn es sind alle Erfordernisse des Präkurses vorhanden: es ist vom insolventen Schuldner, zum

Nachtheil eines vorzüglichern Gläubigers, ein Gut verkauft worden, um einen schwächern Gläubiger zu befriedigen. Diese Kompensation ist der Befriedigung eines Gläubigers durch Angabe eines Guts an Zahlungsstatt ganz gleich. Im zweyten Fall dürfte sich die Kompensation nicht zum Präkurs qualifiziren. Es ist angenommen worden, daß dem Schuldner eine Erbschaft zufalle, welcher sein Gläubiger schuldig ist. Dadurch wird nun der Gläubiger Schuldner seines Schuldners, folglich findet Kompensation statt, und dadurch wird der Gläubiger befriedigt. Wenn nun gleich um dieser Befriedigung eines Gläubigers willen, der sogar ein chirographarischer seyn kann, ein anderer Pfandgläubiger oder privilegirter einfacher nicht befriedigt wird, folglich Schaden davon hat, so glaube ich doch nicht, daß er diese Befriedignng anfechten kann. Von einem Spezial-Pfandgläubiger kann die Frage nicht seyn. denn das dingliche Recht von diesem schränkt sich nur auf das ihm verpfändete Gut ein, folglich hat er auf die angefallene Erbschaft nicht

mehr Recht, als ein simpler Gläubiger. Hingegen der Gläubiger der eine allgemeine Hypothek auf dem Vermögen seines Schuldners hat, dehnt sein Pfandrecht auf den Zuwachs zu demselben in dem Moment aus, wo der Schuldner ihn erwirbt, umfaßt also auch diese Erbschaft mit seinem dinglichen Recht in dem Augenblick, wo der Schuldner sie antritt. Da er nun diesem zufolge als Pfandgläubiger vorzüglicherer Gläubiger ist, als der, welcher bezahlt worden ist, so sollte man denken, er könnte diese Kompensation als Präkurs anfechten, wenn er durch sie Schaden leidet: ein gleiches sollte man glauben, würde dem einfachen privilegirten Gläubiger zukommen, indem auch dieser vermöge seines persönlichen Vorzugsrechts ein vorzüglicherer Gläubiger als der Bezahlte wäre. Allein die Kompensation geschieht ohne Zuthun der beyden Schnldner, ipso jure, in demselben Augenblick, indem die erste Bedinguug derselben, eine gegenseitige Schuld existirt. Da nun durch die Kompensation das Recht an dem Gläubiger, welches der Schuldner mit der Erbschaft erworben

hat, mit dem Antritt derselben für den Schuldner verlohren wird, so daß dieser Verlust eine unmittelbare Folge seines Antritts ist, so hat dieses mit der Erbschaft angefallene Recht der allgemeine Pfandgläubiger nicht mit seinem dinglichen Recht umfassen können, denn in dem Augenblik, wo sein Schuldner das Eigenthum der Erbschaft erwarb, fiel die übrigen Erfordernisse vorausgesetzt, jenes Recht aus der Erbschaft weg, also auch aus seinem Eigenthum, und da die allgemeine Hypothek nur das affizirt, was in dem Eigenthum des Schuldners ist, so konnte sie dieses Recht nicht affiziren, weil es aus dem Eigenthum des Schuldners kommt, in dem Moment, in welchem das Eigenthum der Erbschaft auf ihn übertragen wurde. Wenn nun der allgemeine Pfandgläubiger auf diese Forderung kein dingliches Recht erworben hat, so kann er auch die durch Kompensation geschehene Befriedigung nicht als Präkurs anfechten.

§. 31.

Begriff des Präkurses.

Nun da das Wesen des Präkurses, so wie es in den Worten und in dem Geiste unseres Gesetzes enthalten ist, entwickelt ist, sind wir im Stande, einen Begriff von ihm anzugeben.

Präkurs ist die Bezahlung einer Forderung, die sich ein Gläubiger zum Nachtheil der übrigen mit vorzüglicheren Rechten versehenen Gläubiger von seinem insolventen Schuldner mit oder ohne Hülfe des Richters verschafft, um andern Gläubigern zuvorzukommen. Scheffer definirt den Präkurs also: „praecursus est actus quo moto concursu creditorum, unus creditor in praejudicium aliorum via juris vel facti creditum suum à debitore communi extorquet" 53). Die

53) a. a. O. cap. 1. §. 2.

Mängel dieser Definition, die sich auch in die Abhandlung eingeschlichen haben, ergeben sich aus der bisherigen Erörterung der einzelnen Bestandtheile des Begriffs von Präkurs, es wird deswegen überflüssig seyn, sie hier besonders zu bemerken.

§. 32.

Was ist Rechtens in Ansehung des Präkurses.

Nachdem nun der Begriff vom Präkurs festgesetzt ist, können wir auf die Untersuchung dessen, was Rechtens ins Ansehung desselben ist, übergehen. Der Gesetzgeber sagt: „So setzen und ordnen wir, daß keinem sein Beständigkeit und Fürlauf ꝛc. weiter denn in gemeinen geschriebenen Rechten versehen, fürständig seyn solle." (§. 17.) Im ersten Landrecht ist dieß deutlicher ausgedruckt: „Und aber in kaiserlichen und gemeinen Rechten Bescheid und Ordnung gegeben, wie es in Allweg des Orts gehalten werden soll. So setzen und ordnen wir auch, das weitter, das

keinem sein Behendigkeit und Fürlauf rc. für-ständig seyn soll rc. (§. 20.)

Der Fürlauf soll nicht fürständig seyn, bedeutet — er soll dem der ihn begeht, nicht nützlich seyn, er soll keinen Vortheil davon haben. Diese Verordnung des Gesetzes kann nur dadurch erfüllt werden, daß das durch den Präkurs erhaltene in die Masse zurükgerufen wird. Nun fragts sich: durch welche Klage: Unser Gesetz giebt keine an die Hand, es verweißt aber auf das gemeine Recht, aus welchem wir itzt uns belehren wollen.

§. 33.

Fortsetzung. Die Paulianische Klage findet nicht statt.

Das gemeine Recht kennt den Ausdruck — Präkurs — nicht, wol aber die Sache, die er nach der bisherigen Entwickelung bedeutet, und dieß ist genug, um die hieher passende Klage zu finden. Unter den Rechts-

mitteln, durch die bey Konkursen etwas in die Masse zurükgerufen wird, denkt man zuerst an die Paulianische Klage; und dieß mag der Grund seyn, warum man sie auch als das gegen einen Präkurs zweckmäsige Rechtsmittel angegeben hat. Da die Natur dieser Klage oben so weit es zum Zweck gehörte, auseinandergesetzt worden ist, und der Begriff und das Wesen des Präkurses erörtert ist, so wird es leicht seyn, über die Anwendbarkeit dieser Klage zur Revokation eines Präkurses zu entscheiden. Nach der obigen Ausführung (§. 8) kann durch sie überhaupt keine selbst während des materiellen Konkurses geschehene Bezahlung einer Schuld zurückgerufen werden, und wenn man auch die für einen einzelnen Fall gemachte Ausnahme als allgemeine Ausnahme geltend machen will, so kann diese Klage doch schon deswegen hier nicht statt finden, weil beym Präkurse von einer Gratifikation so wenig die Rede ist, daß vielmehr der präkurirende Gläubiger im Gesetz als einer beschrieben ist, der durch seine Eile im Klagen vor andern,

die nicht klagen, befriedigt zu werden vermeint. Da nun aber im Gratifikationsfall die Paulianische Klage blos deßwegen statt findet, weil einer der ganz nicht, oder weniger als andere geklagt hat, befriedigt worden ist, so folgt hieraus ganz klar, daß schon aus dieser Ursache diese Klage hier nicht statt finden kann. Anderer Gründe nicht zu gedenken, z. B. daß zur Anstellung dieser Klage eine während des materiellen Konkurses, zum Nachtheil eines nur chirographarischen Gläubigers geschehene Bezahlung erfordert wird, da hingegen wegen eines Präkurses chirographarische Gläubiger nie klagen können. Deswegen halte ich die Meinung von Scheffer für irrig, wenn er die Paulianische Klage als das hieher passende Rechtsmittel aufstellt [53]) und daß dadurch diese ganze Lehre entstellt wird, erhellt schon daraus, daß er fordert, der Kläger müsse, um sie anstellen zu können mit dem präkurrirenden Gläubiger zu gleicher

53) a. a. O. Cap. IV.

Zeit auf Befriedigung gedrungen haben [54]). Dadurch wird dem Kläger seine Sache erschwert, und er mußte etwas leisten, was das Gesetz ihm nicht auferlegt.

§. 34.

Fortsetzung. Untersuchung, ob die hypothekarische Klage das hieher gehörige Rechtsmittel sey.

Ein Präkurs wird dem bisherigen zufolge von schwächeren gegen vorzüglichere Gläubiger begangen; vorzüglichere Gläubiger sind aber theils Pfandgläubiger den einfachen gegenüber, theils solche, die zwar kein Unterpfand haben, aber doch einen Vorzug vor den gemeinen Gläubigern geniessen. Da nun nach der Lehre des gemeinen Rechts die hypothekarische Klage das Rechtsmittel ist, wodurch der Pfandgläubiger seine Rechte verfolgt. so fragt es sich, ob vielleicht dieses Rechtsmittel in unserem Gesetz dem Gläubiger ertheilt wird, der unter einem Präkurs leidet? Was

54) a. a. O. §. 7.

die Gläubiger betrifft, die ohne ein Unterpfand zu haben, einen Vorzug vor den gemeinen Gläubigern geniessen, so ist kein Zweifel, daß diesem die hypothekarische Klage nicht zukommen kann, denn diese kommt nur dem zu, der sich eines Unterpfands zu erfreuen hat. Es dürfte sich aber zeigen lassen, daß diese Klage auch nicht das Rechtsmittel ist, was das Gesetz den Pfandgläubigern ertheilt wissen will, gegen die ein Präkurs begangen worden ist. Der Präkurs soll dem der ihn begeht, nicht fürständig seyn, er soll keinen Vortheil davon haben, so will das Gesetz: diese Vorschrift des Gesetzes kann aber nur dadurch erfüllt werden, daß ihm der Vortheil, den er sich durch den Präkurs zu verschaffen suchte, die erhaltene Bezahlung, wieder entrissen wird. Dieß liegt in den Worten des Gesetzes, und die Geschichte desselben bestätigt es. Dieß kann aber durch die hypothekarische Klage nicht bewerkstelliget werden. Diese wird dem Pfandgläubiger gegeben, damit er durch sie den Besitz einer ihm verpfändeten vom Eigenthümer veräus-

ferten Sache erlange, um seine Forderung dadurch bezahlt zu erhalten. Der Erfolg dieser Klage ist also der, daß das verpfändete Gut dem Besitzer entrissen, und in den Besitz des Pfandgläubigers zurückgebracht wird. Wenn nun der Besitzer, dem das Gut wieder entrissen wird, ein Gläubiger desselben Schuldners ist, dem das Gut an Zahlungsstatt gegeben worden ist, so wird durch diese Klage allerdings dem Gläubiger die erhaltene Bezahlung entrissen, und das Gesetz vollkommen in Anwendung gebracht; ist aber der mit der hypothekarischen Klage belangte nicht Gläubiger, sondern er hat das Gut vom Eigenthümer gekauft, den Kaufschilling dem Verkäufer bezahlt, und mit diesem Kaufschilling hat dieser einen Gläubiger bezahlt, so wird mit der hypothekarischen Klage dem bezahlten Gläubiger sein Empfangenes nicht wieder entrissen, denn darauf geht die Klage nicht. Ungeachtet nun durch diese Klage der Pfandgläubiger sich die Bezahlung seiner Forderung verschaffen kann, so wird doch durch ihre Anstellung dem Gesetz nicht Genüge geleistet.

leistet, indem dieses eben sowohl darauf geht, daß dem präkurirenden Gläubiger die erhaltene Bezahlung entrissen, als daß der unter dem Präkurs Schaden leidende schadlos gestellt werde. Und insofern überhaupt durch dieses Gesetz der Nachtheil abgewendet werden sollte, der aus den Präkursen entsteht, so wird diese Klage um so weniger hier angestellt werden können, als durch ihren Gebrauch ein dritter in Schaden gesetzt wird, und zwar gerade der, welcher bey seiner Handlung am wenigsten zu fürchten haben sollte, nehmlich der Käufer des verpfändeten Guts. Denn wenn diesem das schon bezahlte Gut wieder entrissen wird, so hat er kein Mittel, sich den bezahlten Kaufschilling wieder zu verschaffen, als daß er den Verkäufer wegen der Friktion belangt. Dadurch kann er aber bey einem insolventen Schuldner keinen Schadensersatz bekommen, weil er mit seiner Forderung in die letzte Klasse käme, folglich mußte der Käufer allen den Nachtheil leiden, der aus dem Präkurs entstünde. Da nun diesem zufolge die hypothekarische Klage nur in

dem einzigen Falle mit Erfolg angestellt werden kann, wenn ein verpfändetes Gut einem Gläubiger an Zahlungsstatt gegeben worden ist, in den beyden andern im §. angegebenen Fällen aber nicht, so kann diese Klage nicht das Rechtsmittel seyn, was durch unser Gesetz dem unter einem Präkurs Schaden leidenden Gläubiger ertheilt seyn soll, wenn wir auch vermöge des Grundsatzes: daß keine ausserordentliche Rechtsmittel gebraucht werden sollen, so lange ordentliche vorhanden sind, die hypothekarische Klage als das für einen durch Angabe an Zahlungsstatt begangenen Präkurs passende Rechtsmittel annehmen wollen.

§. 35.

Fortsetzung. Die condictio ex lege wird als das gesetzliche Rechtsmittel aufgestellt.

Das römische Recht ertheilt den vorzüglicheren Gläubigern, die unter der einem schwächeren Gläubiger geschehenen Befriedigung

leiden, die condictio ex lege [55]. Das Gesetz spricht zwar nur von Pfandgläubigern, daß aber seine Verordnung auch auf die Gläubiger anwendbar sey, die zwar kein Unterpfand, aber einen Vorzug vor gemeinen Gläubigern haben, darf deßwegen mit Recht angenommen werden, weil genau diesen eine persönliche Klage zusteht, um ihr Vorzugsrecht zu behaupten. Ferner spricht das Gesetz von einer Befriedigung eines schwächeren Gläubigers, die entweder durch Angabe an Zahlungsstatt, oder durch baares Geld geschehen ist, und läßt ohne einen Unterschied

55) l. 22. §. 6. Cod. de jure deliberandi. &c.

„Sin vero heredes res hereditarias creditoribus hereditariis pro debito dederint in solutum: vel per dationem pecuniarum satis ei fecerint: liceat aliis creditoribus, qui ex anterioribus veniunt hypothecis, adversus eos venire, et a posterioribus creditoribus secundum leges eas abstrahere, vel per hypothecariam actionem, vel per condictionem ex lege —“.

zwischen diesen beiden Arten von Befriedigung zu machen, den vorzüglichern Gläubigern die Wahl zwischen der hypothekarischen Klage, und der condictio ex lege, woraus folgt, daß die Kondiction auch bei einem durch Angabe an Zahlungsstatt geschehenen Präkurs gebraucht werden darf. Noch ein weiterer Beweiß, daß nach dem Geiste des römischen Rechts die vorzüglichern Gläubiger die condictio ex lege gebrauchen sollen, liegt im §. 8. des angeführten Gesetzes, worinn ihnen verboten wird, die Käufer derjenigen Erbschaftssachen, die vom Erben zum Behuf der Schuldenbezahlung verkauft worden sind zu belangen [56]; Dieser Verordnung können die Gläubiger nur unter der Bedingung nachkom=

56) „Sed nec adversus emtores rerum hereditariarum, quas ipse heres pro solvendis debitis, vel legatis vendidit, venire alii concedatur: cum satis anterioribus creditoribus à nobis provisum est, vel ad posteriores creditores, vel ad legatarios pervenientibus, et jus suum persequentibus“.

men, daß sie durch die condictio ex lege das was andern Gläubigern bezahlt worden ist, von diesen zurückfordern; denn wenn sie die hypothekarische Klage gebrauchen wollten, so müßten sie die Käufer, als die Besitzer der verpfändeten Sache belangen. Hieraus erhellt, daß der §. 33. angegebene Geist des wirtembergischen Gesetzes über den Fürlauf vollkommen mit dem Geist des römischen Rechtes übereinstimmt, folglich auch nach unserem Gesetz, welches sich überdieß ausdrücklich auf das gemeine Recht beruft, den unter einem Präkurs Schaden leidenden Gläubigern die condictio ex lege zukommt.

Ungeachtet übrigens das angeführte Gesetz aus dem Kodex den Gläubigern unbedingt die Wahl zwischen der hypothekarischen Klage und der condictio ex lege überläßt, die Befriedigung eines Gläubigers möge durch baares Geld, oder durch Angabe an Zahlungsstatt geschehen seyn, so halte ich aus dem §. 33. am Ende angeführten

Grunde den Rechten für gemäßer, wenn zwischen einem durch Angabe an Zahlungsstatt, und einem durch Ausbezahlung des baaren Geldes geschehenen Präkurs unterschieden, und bei jenem die hypothekarische Klage, bei diesem die condictio ex lege gebraucht wird. Denn bei jenem wird durch die Anstellung der hypothekarischen Klage nicht gegen die Verordnung der l. 22. §. 8. cod. de jure deliberandi angestossen, indem der Besitzer zugleich der bezahlte Gläubiger ist. Damit scheint auch Wört übereinzustimmen [57].

§. 36.

Bestätiget durch den Gerichtsbrauch.

Mit der hier vorgetragenen Lehre stimmt der gemeine Gerichtsgebrauch überein; dieß

57) ad Lit. pand. de condictione ex lege. §. 2. „Condictio ex lege competit creditoribus hypothecariis potioribus adversus creditores debiliores, ad quos pretium rerum hereditariarum pervenit solutione heredis“.

erhellt unter andern aus Mevius Kommentar zum Lübeckschen Recht [58]: und daß sie unserem Gesetz vom Präkurs gemäß sey, wird von Wirtembergischen Rechtsgelehrten

---

58) L. II. lit. I. art. 3. n. 1—4.

„Quotidiana sed intricata non minus quam utilis est ea inter plures creditores quæstio, an uni creditori solutum ab altero repeti et condici possit? quæ duos præprimis incidit casus, primo, si quis minus privilegiato creditori solverit et magis privilegiatus repetit; secundo, si creditores æquali jure fruendes ad communicandum, quod alter eorum acceperat, invicem æquat. Priori comunior D. conclusio permittit creditoribus anteriora jura habentibus repetitionem accepti, ab illis qui in concursu postponendi essent, sed sibi vigilando receperunt debita — quam respondendo approbarunt Icti Wittebergenses, et Lipsienses tam in Scabinatu, quam in facultate juridica. — — Francofurtenses, Rostochienses, Gryphisvvaldienses. Confirmatur diluridis juris civilis textibus dextre et ex ratione sua intellectis“.

[59]) anerkannt, und durch den vaterländischen Gerichtsgebrauch bestätiget [60]).

§. 37.
Resultat.

Dem bißherigen zufolge giebt es also zwey Rechtsmittel, die den unter einem Präkurs Schaden leidenden Gläubigern zustehen; die hypothekarische Klage, und die condictio ex lege Die Wahl derselben hängt von folgenden Regeln ab:

1) Die condictio ex lege steht dem einfachen privilegirten Gläubiger immer zu, auf welche Art auch der Präkurs gemacht worden seyn mag.

---

59) Wibel in der angef. Komment. §. 20. Lauterbach de privilegio creditorum personali simplici. tit. 53.

60) Ferdinand Christoph Harpprecht resp. jur. crim. et civil. cf. 92, n. 369—379. Derselbe consilia nova. cf. 74. n. 61. sq. Schoepf decis. sel. p. 2. dec. 242.

2) Den hypothekarischen Gläubigern kömmt sie nur in subsidium zu, d. h. wenn sie ihr ordentliches Rechtsmittel, die hypothekarische Klage nicht mit der vom Gesetz vorgeschriebenen Wirkung anstellen können. Deßwegen steht ihnen die condiction zu, wenn ein Gläubiger mit dem Erlöß aus einem ihnen verpfändeten Gut befriedigt worden ist. (§. 35)

3) Hingegen in allen denen Fällen, wo der befriedigte Gläubiger der Besitzer der ihnen verpfändeten Sache ist, reicht die hypothekarische Klage hin, um dem Sinne des Gesetzes gemäß den Präkurs anzufechten, und deßwegen sind sie verbunden, diese anzustellen. Diese Fälle sind

a) wenn der Schuldner mit seinem erworbenen baaren Geld (§. 27.) worauf der Pfandgläubiger vermö-

ge seiner allgemeinen Hypothek ein Pfandrecht hat, einen Gläubiger befriediget;

b) wenn der Schuldner einem Gläubiger ein verpfändetes Gut an Zahlungsstatt giebt: (§. 27. 35.)

c) wenn er durch den Verkauf eines Guts mit dem Gläubiger kompensirt. (§. 30.)

§. 38.

Natur der condictio ex lege a) Wem —? b) Gegen wen kömmt sie zu? c) Was ist der Grund derselben?

Die Natur der hypothekarischen Klage wird als bekannt vorausgesezt, ohne also bei dieser zu verweilen, wollen wir das Wesen der condictio ex lege entwicklen. Der allgemeine Charakter der Konditionen ist, daß sie persönliche Klagen sind: Der besondere jeder einzelnen muß aus dem Gesetz entwikelt werden, aus dem sie entspringt; er ergiebt sich

aus der Darstellung der Verbindlichkeit, die das Gesetz eingeführt hat, und auf deren Erfüllung in Ermanglung eines eigenen vom Gesetz angegebenen Rechtsmittels durch die condictio ex lege geklagt wird [61].

Die condictio ex lege „Nachdem sich offtermahls" ꝛc. kömmt zu, dem Gläubiger, der durch den Fürlauf eines andern Schaden gelitten hat, gegen den Gläubiger, der den Fürlauf begangen hat; und da sie eine persönliche Klage ist, so geht sie auf die Erben des Klägers und Beklagten über.

Der Grund dieser Klage ist, der Nachtheil, den der Kläger durch den Fürlauf des Beklagten erlitten hat, dieser besteht darinn, daß der Kläger welcher den Rechten nach dem Beklagten vorgeht, um des Fürlaufs des Beklagten willen seine Befriedigung von dem Gemeinschuldner nicht erhalten kann. Der

---

61) lit. D. de condict. ex lege.

Kläger muß also beweisen: 1) daß er eine mit grösseren Vorzugsrechten versehene Forderung habe, als der Beklagte: 2) daß wegen des Präkurses, den der Beklagte begangen hat, des Schuldners Vermögen nicht hinreicht, ihn zu befriedigen. Da also der Nachtheil, den der Kläger um des Präkurses des Beklagten willen leidet, der Grund der Klage ist, so folgt, daß die Klage zessire, wenn der fürlaufende Gläubiger den dadurch in Schaden gesezten entschädigt. (§. 26.) Ferner wenn gleich zur Befriedigung eines simplen Gläubigers ein verpfändetes Gut verkauft worden ist, so kann doch der Pfandgläubiger den Erlöß, der dem Gläubiger bezahlt worden ist, nicht zurückfordern, wann der Schuldner noch so viel Vermögen hat, daß er daraus befriedigt werden kann. Eben dieß gilt auch vom simplen privilegirten Gläubiger und gilt um so mehr von diesem, da er auf keinen einzelnen Theil des schuldnerischen Vermögens Anspruch hat.[62]). Ueber den er-

62) J. C. Harpprecht resp. jur. r. all. 92. n. 381. „Si debitor adhuc alia habeat bona,

sten Punkt, den der Kläger zu beweisen hat, brauch ich nichts zu bemerken; zum Beweiß des zweiten kann das Inventarium des schuldnerischen Vermögens gebraucht werden, wenn aus diesem erhellt, daß die Masse nicht hinreicht, um den Kläger zu befriedigen, so darf nur noch dargethan werden, daß durch die an den Beklagten geschehene Bezahlung dieselbe diese Verringerung erlitten hat. Wenn hiedurch erwiesen ist, daß wegen der an den Beklagten geschehenen Bezahlung der Kläger gar nicht, oder doch nicht vollkommen befriedigt werden kann, so ist auch das §. 22. angegebene Erforderniß des Präkurses, die Insolvenz des Schuldners — erwiesen. Umgekehrt darf aber dieser Satz nicht werden, denn obschon die Insolvenz des Schuldners dargethan werden kann, so folgt noch nicht, daß der Gläubiger, der zulezt bezahlt worden ist, schuld sey, daß

---

ex quibus creditoribus hypothecariis, vel etiam personale privilegium habentibus satisfieri adhuc possit, tertius talis possessor, licet simplex sit creditor, inquietari non debet".

ein anderer nichts erhält. Ein Gläubiger kann sich von dem Schuldner Bezahlung verschaffen zu einer Zeit, wo dieser noch ganz solvent ist. Durch Unglück verliert er nach dieser Bezahlung einen Theil seines Vermögens, wird insolvent, und ein privilegirter Gläubiger kann seine Befriedigung nicht erhalten. In diesem Fall ist nicht die Bezahlung, die der chirographarische Gläubiger erhalten hat, Ursache, daß der privilegirte nichts erhält, also leidet dieser keinen Nachtheil von derselben, kann folglich sie nicht mit der Kondiktion angreifen. Wohl aber kann der hypothekarische Gläubiger mit seiner Klage gegen den bezahlten Gläubiger agiren, wenn in diesem Fall ein ihm verpfändetes Gut veräussert worden ist.

§. 39

Fortsetzung. d) Auf was geht sie?

Diese Klage geht auf die Zurückrufung der Bezahlung, die der Beklagte erhalten hat. Was durch sie zurückgerufen wird, muß an

die Masse des Schuldners zurückgegeben werden; denn daß diese Klage nur nach formirtem Konkurs erhoben werden kann, ergiebt sich schon daraus, daß sie einen Streit über die Priorität mit sich führt Zurückgerufen wird, was dem Beklagten bezahlt oder an Bezahlungsstatt gegeben worden ist, sammt den Früchten, die er daraus bezogen hat, denn es soll ihm „nicht fürständig" seyn; es soll ihm aber auch nicht schädlich seyn, da er keine böse sondern blos die Absicht gehabt hat, das Seinige zu bekommen, deßwegen hat er das Recht, die Kösten, welche die Perzeption der Früchte verursacht hat, abzuziehen. Aus eben diesem Grunde, weil er blos die Absicht gehabt hat, das Seinige zu erhalten, ist er nicht verbunden, Zinse zu bezahlen, denn er war in keinem Verzug, weil er nicht glaubte, etwas schuldig zu seyn [63]). Die Praxis macht aber die Einschränkung, daß der Beklagte von der Zeit der Kriegsbefesti-

63) l. 5. Cod. de privileg. fisci.

zung an Zinsen bezahlen müße [64]). Ob das Bezahlte schon konsumirt ist, oder nicht, ändert nichts [65]).

§. 40.

Fortsetzung. e) Ihre Dauer.

Die persönliche Klagen wurden durch die Konstitution des jüngern Theodosius auf eine Dauer von 30 Jahren eingeschränkt [66]); Unsere condictio ex lege gehört unter die persönlichen Klagen [67]), also kann sie 30 Jahre

64) „Repetentes consequuntur sortem saltem, non vero usuras medii temporis, quo concreditor sed posterior acceptum et restituendum tenuit, nisi à tempore litis contestatæ. Mevius a. a. O. n. 12. Harpprecht a. a. O. n. 370. giebt den Grund an: „eo quod ab hoc tempore (litis contestationis) in mala fide esse incipiat".

65) Mevius a. a. O. n. 18.

66) l. 3. Cod. de præscr. 30. vel 40 annor.

67) pr. J. de perp. et temp. act.

re lang angestellt werden; und diese 30 Jahre fangen von der Zeit an, wo der Gläubiger den Schaden erfahren hat, der ihm durch den Präkurs zugefügt worden ist.

§. 41.

F) Vor welchem Richter muß diese Klage angestellt werden?

Der Kompetente Richter für diese Klage ist unstreitig derjenige, in dessen Gerichtsbarkeit sich der Konkurs formirt hat, das Ganntgericht. Wenn also das Gut, womit der fürlaufende Gläubiger befriedigt worden ist, unter der Gerichtsbarkeit des Ganntrichters gelegen ist, so ist klar, daß der in Schaden gesezte Gläubiger bei dem Ganntgericht klagen muß. Aber wie verhält es sich alsdann, wenn durch die Befriedigung, die der fürlaufende Gläubiger erhalten hat, ein Gut aus dem Vermögen des Schuldners veräussert worden ist, das unter einer andern Gerichtsbarkeit gelegen ist? Wenn der fürlaufende Gläubiger unter der Gerichtsbarkeit des

Ganntgerichts steht, so ändert der Umstand, daß das Gut unter einer andern liegt, nichts, die Klage auf Zurückgabe des Erhaltenen wird mit Erfolg vor dem Ganntgericht angestellt. Wenn aber der fürlaufende Gläubiger, und das veräusserte Gut in einem andern Gerichtssprengel liegen, so muß die Frage aus den Grundsätzen von der anziehenden Kraft der Konkursgerichte beantwortet werden, weil es in diesem Fall darauf ankömmt, ob überhaupt die unter fremder Gerichtsbarkeit stehenden Gläubiger ihre Forderungen vor das Ganntgericht zu bringen verbunden sind. Denn wenn diese dazu nicht verbunden sind, so ist klar, daß sie sich ohne Anstand aus den unter ihrer Gerichtsbarkeit liegenden Gütern des Schuldners befriedigen könnten. Was nun die anziehende Kraft der Konkursgerichte betrifft, so äussert sie sich an zween Gegenständen; erstens, in Absicht der Forderungen, die an den Gemeinschuldner bei fremden Gerichten eingeklagt worden sind. Diese werden nach der richtigeren Meynung von dem Gericht, wo sie eingeklagt worden sind, zwar

abgeurthelt, aber die Exekution der Urthel wird an das Konkursgericht remittirt, weil nach eröfnetem Konkurs kein Gläubiger besonders bezahlt werden darf. Zweitens äusſert sie sich in Absicht auf die Güter die in einem andern Gerichtsſprengel gelegen sind. Da es auf dieſe Aeusſerung der anziehenden Kraft des Konkurses hier nicht ankömmt, so brauche ich sie nicht vollständiger anzuführen, ich kehre also zur erstern zurück. Vermöge dieser muß die Sentenz eines fremden Gerichtshofs, über eine Streitigkeit, die eine Befriedigung aus des Ganntmanns Vermögen zum Gegenstand hat, dem Konkursgericht zur Exekution remittirt werden. Der Zweck dieser Remission ist, daß das Konkursgericht, welches die Ordnung der Gläubiger bestimmt, und denn das schuldnerische Vermögen unter sie vertheilt, diesen Gläubigern ihre Stelle unter den übrigen Gläubigern anweise, denn über die Liquidität ihrer Forderungen hat das remittirende Gericht schon entschieden. Wenn nun diesem zufolge das Ganntgericht über die Vorzugsrechte die-

ser Gläubiger entscheidet, mithin mancher nach Maßgabe derselben aus der Masse nichts erhält, also mit Einem Wort des Ganntgerichts Bestimmung nicht blos darinn besteht, der auswärtigen Sentenz zufolge Bezahlung anzuweisen, so folgt hieraus, daß das Ganntgericht auch über einen Präkurs entscheiden kann, den ein unter dem remittirenden Gerichtshof stehender Gläubiger begangen hat, denn das Erkenntniß über einen Präkurs ist nichts als eine Beurtheilung über die Vorzugsrechte zweier Gläubiger, wovon der schwächere sich zum Nachtheil des stärkern bezahlt gemacht hat, und das Erhaltene zurückzugeben kondemnirt wird; es ist demnach von der Klassifikation der Gläubiger, die dem Ganntgericht zukommt, nur darinn verschieden, daß durch diese Gläubiger lozirt werden, die noch nicht befriedigt worden sind; in jenem hingegen Gläubiger, deren einer unrechtmässiger Weise schon Befriedigung sich verschaft hat, die er zurückgeben muß.

Anmerkung.

Ueber die anziehende Kraft der Konkursgerichte siehe Dabelow in der oft angef. Schrift, 1. Th. §. 57 — 76. S. 166 — 227. Es ist seltsam, wie die Rechtsgelehrten sich über die zwote Aeusserung dieser anziehenden Kraft, welche die Remission der schuldnerischen unter einer andern Gerichtsbarkeit gelangenen Güter betrift, gepeiniget haben. Liegen die schuldnerischen Güter zwar in einem andern Gerichtssprengel, aber doch in demselben Territorium, in welchem das Konkursgericht ist, so behaupten sie, daß sie an das Ganntgericht remittirt werden müssen, entweder in Natur, oder der Erlöß daraus; sind sie aber in einem fremden Gebiet gelegen, so sind sie der Meinung, daß keine Remission derselben verlangt werden könne, sondern der Richter, in dessen Sprengel die Güter liegen, könne darüber einen Partikular-Konkurs formiren. Andere mißbilligen dieß, und schränken die Gewalt des fremden Richters dahin ein, daß er zwar die unter seiner Ju-

risdiktion gelegenen Güter des Gemeinschuldners unter die Gläubiger vertheilen dürfe, aber er sey verbunden, bei dieser Vertheilung auf die Klassifikation des Konkursgerichts zu achten. Bei diesen beiden Meinungen wird vorausgesezt, daß bei dem fremden Gericht, in dessen Sprengel die schuldnerischen Güter liegen, sich auch Gläubiger gemeldet haben; wenn nun dieß der Fall nicht ist, wie steht es denn um die Verbindlichkeit des Gerichts zur Remission? Darüber entscheiden diese Meinungen nicht. Ferner wenn zwar Gläubiger bei diesem Gericht Forderungen eingeklagt haben, aber diese Forderungen betragen nicht so viel, als der Werth der Güter ausmacht, wie soll es denn mit dem Ueberschuß gehalten werden? In diesen beiden Fällen werden die Urheber jener Meinungen nicht wohl umhin können, die Verbindlichkeit des fremden Gerichts zur Remission des Ganzen im ersten, im zweiten Fall wenigstens zur Remission des nach Befriedigung der Gläubiger gebliebenen Ueberschusses anzuerkennen. Wiewohl es scheint, daß es nicht sowohl an gutem Willen

gefehlt habe, die Verbindlichkeit des fremden Gerichts zur Remission als gesezmässig anzuerkennen, als vielmehr an dem Glauben, ob dasselbe diese Verbindlichkeit respektiren würde. Dieß erhellt daraus, daß sie den in demselben Gebiet gelegenen Gerichten die Verbindlichkeit zur Remission auflegen. Diese meint man, können von dem Obergericht des Landes gezwungen werden, die Requisitionsschreiben des Konkursgerichts zu respektiren, jene aber nicht. Weil man aber doch nicht so gerade zu sagen wollte, daß dieß der Grund dieser Meinung sey, so hat man den Saz aufgestellt, daß die Verbindlichkeit zur Remission den Hoheitsrechten des fremden Landesherrn entgegen laufen würde, und daß man sie deßwegen nicht rechtlich verlangen könne. Meines Erachtens ist es aber leicht zu zeigen, daß die Hoheitsrechte durch diese Remission nicht verlezt werden. Das Konkursgericht, das um Remission schuldnerischer Güter bittet, verlangt, daß diese Güter, die in dem Gebiet des requirirten Landesherrn liegen, entweder in Natur, oder der Erlöß daraus

an das Konkursgericht remittirt werden. Ehe über den Schuldner der Konkursprozeß erkannt worden ist, hat dieser unstreitig das Recht, Güter die er in fremden Gebieten liegen hat, wenn sie beweglich sind, in seinen Wohnort bringen zu lassen, oder wenn sie unbeweglich sind, zu verkaufen, und den Erlöß davon dahin zu nehmen, um z. B. Gläubiger zu befriedigen. Dieß wird niemand für einen Eingriff in die Hoheitsrechte halten. Ist aber der Konkursprozeß über den Schuldner erkannt, so wird ihm auch das Recht, sein Vermögen zu verwalten, abgenommen, und der Richter übernimmt es. Dieser verkauft izt die schuldnerischen Güter, weil er aber dieß in einem fremden Lande nicht durch seine eigene Auktorität thun kann, so ersucht er darum die dortige Landesregierung. Wo ist hier ein Eingriff in Hoheitsrechte? Damit ein Eingriff in mein Recht existire wird erfordert, 1) daß ich ein Recht habe, 2) daß ein anderer wieder meinen Willen es ausübe, oder mich an der Ausübung desselben hindere. Nun aber hat, was das erste Erforderniß

betrift, der fremde Landesherr kein Recht, die in seinem Gebiet gelegene Güter eines fremden zu verkaufen, und der vom Richter dieses fremden erkannte Konkursprozeß giebt ihm dieses Recht nicht: dieß bedarf keines Beweises. Gesezt aber er hätte ein solches Recht, so geschähe kein Eingriff in dasselbe, denn der Konkursrichter ersucht ihn um die Ausübung desselben, übt es also, was das zweite Erforderniß betrifft, weder gegen den Willen des Landesherrn aus, noch stört er ihn in der Ausübung desselben. Dessen nicht zu gedenken, das der fremde Landesherr, wenn er ein solches Recht hätte, doch den Erlöß ans diesen Gütern nicht für sich behalten kann, indem sie keineswegs durch den Konkurs herrenlos geworden sind, wie einige sich beigehen liessen. Im Gegentheil würde der fremde Landesherr ungerecht gegen das Konkursgericht handeln, wenn er die Remission versagte, indem er dieses dadurch an der Ausübung seines Rechts, über die schuldnerische Güter zu verfügen, hindern würde. Zu diesem theoretischen Beweise der Verbindlichkeit

eines fremden Landesherrn zur Remission, kann auch ein praktischer gefügt werden, was hier um so wichtiger seyn dürfte, als behauptet wird, das in Praxi auf dergleichen Requisitionsschreiben nie geachtet worden sey. Durch ein Reichshofrathsconclusum vom 23. May 1789. wurde der Würzburgischen Regierung aufgegeben, die in dem Würzburger Lande liegende Güter eines in Konkurs verfallenen Auswärtigen ad forum concursus sammt Schaden und Kostenersatz einzuliefern [68]. Wenn ich aber gleich hiedurch mich bewogen finde, die Verbindlichkeit zur Remission als den Gesetzen gemäß zu behaupten, so bin ich doch der Meinung, daß man, um Weitläufigkeiten zu ersparen, die schuldnerische Güter, oder den Erlöß daraus in dem fremden Lande läßt, im Fall daß Gläubiger dort sind, und die dortige Regierung requirirt, sie der Lokationssentenz gemäß

---

68) Nikolaus Thaddäus Gönner Erörterungen über den gemeinen Prozeß. Bamb. 1799. n. XLIII. S. 274. sq.

aus demselben zu befriedigen, und nur den Ueberschuß zu remittiren.

§. 42.

Was ist die Pflicht des Richters in Ansehung eines aus den Akten erhellenden Präkurses?

Wenn aus den Akten erhellt, daß ein Präkurs begangen worden ist, so fragt es sich, ob der Richter die Pflicht habe, ungebeten dem Gläubiger, der ihn begangen hat, die Zurückgabe des dadurch erhaltenen aufzugeben? Unser Gesetz vom Fürlauf verordnet hierüber nichts, wir müssen uns also in Ansehung dessen, was die Pflicht des Richters ist, an die Grundsätze des gemeinen Rechts halten. Dieses verordnet in einer Stelle, die eigentlich davon handelt, folgendes: „Non dubitandum est, Judicem, si quid à litigatoribus vel ab iis, qui negotiis adsistunt, minus fuerit dictum, id supplere et proferre, quodsciat legi-

bus, et jure publico convenire“ [69]). In diesem Gesetz wird vorausgesezt, daß die Parthien ihre Rechte gelten zu machen gesucht, aber nicht in dem Umfang sie vorgebracht haben, in welchem es ihnen den Gesetzen nach zugestanden wäre, sie vorzubringen. Was sie nun, da sie auf Erlangung ihres Rechts gerichtlich drangen, unterlassen haben zu fordern, da sie es doch mit der Hauptsache fordern konnten [70]), (si quid minus fuerit dictum) das soll der Richter von Amtswegen suppliren. Was bei diesem Gesetz vorausgesezt wird, ein gerichtliches Verfahren der Parthie, findet in unserer Frage nicht statt, denn es wird angenommen,

---

69) L. un. Cod. ut quæ desunt advocatis part. judex suppleat. Was in diesem Gesetz vom jure publico gesagt wird, gehört nicht hieher. Uebrigens ist es hauptsächlich in Sachen, die das öffentliche Recht betreffen, die Pflicht des Richters, von Amtswegen zu verfahren.

70) Beispiele die in l. 38. und 58. D. de hered. pet. enthalten sind, erklären dieses.

der durch den Präkurs in Schaden gesezte Gläubiger habe nicht geklagt. Eine Klage kann aber der Richter nicht suppliren, denn diese ist eine Thatsache und Thatsachen können von ihm nicht supplirt werden [71]). Der Grund hievon ist dieser: Wer in Privatsachen nicht klagt, von dem wird angenommen, er habe sein Recht erlassen; so wie er nun dazu ein Recht hat, so würde der Richter, der eine Klage supplirt, und darüber erkennt, unrecht gegen ihn handlen. Die Bestimmung des Richters ist, die Klagen zu

---

71) Wernher obs. pars 8. obs. 371, wo geurtheilt wird, daß eine Exception, die der Beklagte nicht eingewandt hatte, vom Richter nicht supplirt werden könne. Zwar behauptet Mevius dec. l. 7. dec. 155. n. 7. wo er sich ausdrücklich über die l. un. Cod. erklärt, daß der Richter dem Sinne dieses Gesetzes gemäß auch Facta suppliren müße, allein es ergiebt sich aus dem Fall, dessen Entscheidung zu dieser Aeusserung Veranlassung gegeben hat, daß seine Meinung der hier aufgestellten nicht entgegen ist.

hören, die man vor ihn bringt, bringt man also keinen vor ihn, so kann er über keine erkennen [72]), sonst würde sein Urtheil den Akten nicht konform, folglich null seyn [73]). Diesem zufolge findet die l. un. Cod. hier keine Anwendung. Demnach darf der Richter, wie bißher gezeigt worden ist, über einen Präkurs, der aus den Akten erhellt, nicht ungebeten erkennen.

Dieser Meinung ist auch Scheffer, sein Grund ist der, eine solche (durch Präkurs) geschehene Bezahlung sey nach dem bürgerlichen Rechte gültig, und der Prätor gestatte nur aus Billigkeit die revokatorische Klage [74]).

Justus Henning Böhmer lehrt zwar, daß im Konkursprozeß der Richter von Amts-

---

72) l. 18. D. de comuni divid. „Quia ultra id, quod in judicium deductum est, excedere potestas judicis non potest“.

73) Mevii Dec. p. I. dec. 78. not. 7.

74) In der angef. Diss. K. 2. §. 11.

wegen die Rechte der Gläubiger zu untersuchen verbunden sey, wenn diese es unterlassen haben [75]); dieß ist allerdings wahr, aber daraus folgt nicht, daß er auch über einen Präkurs ex officio erkennen müße, wenn gleich dieses Erkenntniß auch eine Untersuchung der Rechte der Gläubiger voraussezt. Denn 1) gehört die Untersuchung der Rechte der Gläubiger zum Wesen des Konkursprozesses, und was dazu gehört, muß der Richter nach bekannten Rechten von Amtswegen thun. 2) Wenn die Gläubiger ihre Forderungen eingeklagt haben, so haben sie unstreitig ihre Absicht, sich Bezahlung zu verschaffen, erklärt, indem also der Richter die Natur ihrer Rechtsansprüche untersucht, so supplirt er bloß das, was Rechtens ist, keine Thatsache, und handelt folglich der l. un. Cod. vollkommen gemäß [76]). Wolte er aber über

75) D. de judice procedente ex officio in processu civili. Hal. 1741. c. 2. §. 10. II.

76) Brunnemann de processu concursus creditorum cap. IV. §. 4. „Judex

einen Präkurs erkennen, so würde er mehr thun, denn er würde die Absicht der Gläubiger, das durch ihn bezahlte in die Masse zurückzurufen, folglich eine Thatsache suppliren, dieß darf er nicht, und zum Wesen des Konkursprozesses gehört es nicht, daß Gläubiger, die vor Eröfnung desselben bezahlt worden sind, das Erhaltene zurückgeben.

---

ex officio in jura creditorum et in causas debitorum inquirat, quia judex ex officio, quæ juris sunt, supplere debet".

Druckfehler.

Seite 11 Zeile 7 ließ aufgestellten, staatt auf-
gestehtin.
S. 28 Z. 3 l. Poëtelische st. Pontalische
S. 33 Z. n. 10 l. Tit. st. Lit.
S. 41 lezte Z. l. immiscirt st. immisirt,
S. 42 Z. 3 l. Abstention st. Abstenation.
— — Z. 8 l. er st. der
S. 43 Z. 12 l Abstention st. Absention
S. 45 Z. 1 l. dann st. denn
— — Z. 3 l. tenent st. tinent
S. 46 n. 18 l. n. 17c st. 17b
— — Z. 2 l. Walch, und st. und Walch
S. 48 Z. 13 l. hebe st. habe
S. 53 Z. 5 ist er nach wenn wegzustreichen
S. 55 Z. 18 l. Wahrung st. Wehrung
S. 56 Z 15 l. Reglen st. Rechten
S. 69 Z. 4 l. Aufschrift st. Aufsicht.
— — Z. 17 l. aber st oder
S. 74 Z. 11 ist er nach daß wegzustreichen
S. 94 n. 44 l. LdR. st. d. W. u. tit. st. lit.
S. 102 Z. 17 nach zufolge ist — dieser —
zusetzen
S. 103 Z. 5 l. dolose st. erlose
S. 105 Z. 12 l. der st. dem
S. 109 Z. 8 l. simplen st. simmpleren
S. 116 Z. 7 nach schon setze ein, dingli-
ches st. driugliches
S. 123 §. 33. Z 3 l. Entwiklung st. Ent-
wikelung
S. 129 Z. 18 l. Eviktion st. Friktion.
S. 149 Z. 8 l. gelegeneu st. gelangenen.

Verzeichniß.

Folgende sehr interessante Schriften sind beim Verleger dieses zu haben.

Anleitung zur Erkenntniß und Heilung der Krankheiten, Darmgicht und Entzündung der Lunge bey Pferden von einem Pferdarzt, zum Besten der Landleute herausgegeben. gr. 8. 1797. 15 kr.

Auracher's, vollständiger Unterricht in der doppelten kaufmannischen Buchhaltung, in 4 Abschnitten, Folio 1798. 3 fl. 30 kr.

Becke (von der) von Staatsämtern und Staatsdienern. Ein systematisches Handbuch, gr. 8. 1797. 1 fl. 12 kr.

Bergs, G. H. von. Versuch über das Verhältniß der Moral zur Politik, ein Seitenstück zu der Garvenschen Schrift gleichen Innhalts, 2 Th. gr. 8. 1791. 2 fl. 15 kr.

Beytrag zur Geschichte des Glaubensreglements, in einem Sendschreiben an die ehrsame Geistlichkeit der evangelisch Würtembergischen Kirche, 8. 1798. 15 kr.

Beyträge aus dem ältern deutschen Staats-Recht, zur freymüthigen und gründlichen Beurtheilung der neuesten deutschen Staatsbegebenheiten, besonders im fränkischen Kreis, in den Monaten Julius und Augustus 1796. die Ein-

griffe der Preusischen Staats-Verfassnng gegen einzelne Staaten im deutschen Reich betreffend, 8. 1797. 15 kr.

Brandts, J. F. sorgfältiger Land- und Bauern-Doctor, oder gründliche Anweisung für jeden Hauswirth, alle Krankheiten welche in seinem Hauswesen, sowohl an Menschen als an Thieren, vorfallen, sebsten gründlich und sicher zu heilen, 2 Theile, 2te vermehrte Ausgabe, 8. 1799. 1 fl. 30 kr.

Briefe (freymüthige,) eines Engländers, über den Feldzug des Herzogs von Braunschweig und General Wurmsers, 8. 1794. 1 fl.

Brunners (P J.) neues Gebetbuch für aufgeklärte katholische Christen. 4te verm. Originalausgabe, 8. 1802. 1 fl. 12 kr.

Buininks Sammlung merkwürdiger Rechtshändel, 3 Th. 8. 1 fl. 48 kr.

Cattanio, F. Betrachtungen über das System von G. Brown, oder neue Classifikation der örtlichen Krankheiten a. d. Italien. übersezt von M. A Wejkard, 8. 1796. 24 kr.

Cicero, (des Markus Tull.) tuskulanische Untersuchungen an M. Brutus, in 5 Büchern, mit kurzen Anmerkungen herausgegeben von J. J. von Huber, 2te Auflage, 8. 1799. 1 fl. 30 kr.

Commentar über die natürliche Politik oder über das Werk: la politique naturelle ou dis-

cours sur les vrais Principes du gouvernement. 2 Bände. gr. 8. 1796. 3 fl 15 kr.

Duttenhofers, M. C. F pragmat. Geschichte der Religionsschwärmereien in der christlichen Kirche, 4 Bände m. K. gr. 8. 1802. 7 fl.

— Predigten zur Beförderung eines vernünftigen reinern und rechtschaffenen Christenthums, gr. 8. 2 fl.

Eulers, M. der in Korrespondenz und aller daraus fliessenden Kontorgeschäften und Scripturen unterrichtete und geprüfte Handlungskontorist, gr. 8 1802. 1 fl. 12 kr.

Eulers neues Handlungslexikon in deutschen, französischen und italienischen Rubricken, für junge Kaufleute, und Kontoristen, 3 Theile, neue verbes. Originalausg gr. 8. 1801. 5 fl. 30 kr.

Fabeln, (neue) und Erzählungen zum Unterricht und Vergnügen, ein Geschenk für die Jugend edler Erziehung, 8. 1796. 45 kr.

Die rheinische Fruchtessigsiedery, nach theoretischen und praktischen Grundsätzen, auf das deutlichste beschrieben. 8. 2 fl. 45 kr.

Gebetbuch für aufgekärte Christen, 8. 1796 45 kr.

Allerneueste Gedanken über die wichtigsten Angelegenheiten Deutschlands, 8. 1796. 45 kr.

Geheimnisse eines mehr als 50jährigen Würtenbergischen Staatsmannes. Zum Besten seiner

Landsleute als ein Vermächtniß nach seinem Tode herausgegeben, 8. 1799. 30 kr.

Geschichte des Catechismuswesens im Würzburger Bisthume, 8. 1794. 24 kr.

Geheime Geschichte des Verschwörungssystems der Jakobiner in den östreichischen Saaten, 8. 1794, 20 kr.

Gmelius, (E.) Untersuchungen über den thierischen Magnetismus und über die einfache Behandlungsart, ihn nach gewissen Regeln zu leiten und zu handhaben, 8. 1 fl. 15 kr.

Hatzel, A. F. Das ganze der Landwirtschaft, in 2 Theilen, gr. 8. 1801. 4 fl.

— A. F. vollständige Abhandlung über den Kleebau, 8. 1795. 30 kr.

— Briefe über die Wirtschaft groser Landgüter und über die Ursachen des geringen Ertrags derselben, 8. 36 kr.

— Lebensgeschichte Georg Reinhardts, eines fränkischen Bauersmanns, oder vollständige und deutliche Anweisung, wie der Landmann nicht nur zufrieden leben, sondern auch durch eine gute Anweisung im Feld- und Weinbau in kurzer Zeit sich zu einem vermöglichen Manne emporschwingen könne, 8. 1796. 1 fl.

Haushaltungszeitung, oder Tagebuch vom Feldbau von der Haushaltung und von einigen Hilfsmitteln für die Landleute, in Ermanglung eines

Arztes und Wundarztes, 12 Stücke, 8. 2 fl. 15 kr.

Heilbronnische Feuerordnung, 4. 1789. 45 kr.

Jacobi, (H.) neuestes und vollständiges, allgemeines Handlungs und = Waaren = Lexikon für Kaufleute, Comtoristen, Apotheker Geschäftsmänner: 3 Bände. gr. 8. 1801. 6 fl. 15 kr.

Keßlers, J. W. Lehrbuch der Kunst schön und geschwind zu schreiben, mit 19 in Kupfer gestochenen Vorschriften. und 15 Bogen Text, gr. 4. 1798 1 fl. 30 kr.

Kirschbaums, J. M. neues Bild = und Muster=Buch zur Beförderung der edlen Leinen = und Bild=Weber = Kunst in 74 Kupfertafeln, mit Erklärungen erläutert, 4. 1793. 2 fl. 45 kr.

Lehmus, M. C. D. Grundriß des gesunden Menschenverstandes. Oder neuer Versuch über die Natur, Bestimmung und Bildung des Menschen, den Rang und Werth der Wissenschaften, 4 Theile, 8. 1785. 2 fl. 30 kr.

Lösch, (L. F.) Vollständige Anleitung zur Einrichtnng und Führung des Cameral Rechnungswesens, was sowohl die Rechnungsstelle selbst, als auch die Rechnungsprobation oder Revision, und Rechnungsjustificatur betrift, nach Grundsätzen theoretisch entworfen, und mit verschiedenen Beyspielen practisch erläutert, 2te Ausgabe, gr. 8. 1798. 2 fl. 45 kr.

Matheys, J. A. vollständige Anweisung zur Er=

lernung er französischen Schreibkunst, solche ohne mündlichen Unterricht und Anweisung von sich selbsten gründlich zu erlernen, gr. Fol. 1795. 2 fl.

Meidingers, J. V. Praktische französische Grammatik, wodurch man diese Sprache, auf eine ganz neue und sehr leichte Art in kurzer Zeit gründlich erlernen kann, neueste Ausgabe, 8. in Commission, 1 fl.

Mosheim, (J. L von) vollständige Kirchengeschichte des neuen Testaments, aus dessen gesammten grössern Werken und andern bewährten Schriften mit Zusätzen vermehrt, und bis auf die neuern Zeiten fortgesetzt von Hrn. Rektor Schlegel, 7 Theile gr. 8. 1796. 25 fl. 54 kr.

Nasts, historische Ausführung über das Gesetz der Untheilbarkeit und des Erstgeburtsrechts in dem Würtembergischen Fürstenhause. Mit einer Geschlechtstafel und einer Landkarte, welche die noch als neuanzulegende Chaussen deutlich und bestimmt angibt, gr. 8. 1789. 1 fl.

Röchlings, J G. historisches, physikalisches und moralisches Magazin, für die Jugend beyderley Geschlechts, 2 Theile, 8. 1782. 1 fl. 45 kr.

Schlez, J. F. Briefmuster für das gemeine Leben, besonders für Stadt- und Land-Schulen, 3te verbesserte und verm. Ausgabe; 8. 1802. 45 kr.

Schröters, (J. S.) Trostgründe bei den Gräbern unserer Geliebten, in einer Sammlung von Let-

chenreden bei dem Tode unserer Brüder und Schwestern, gr. 8 1795. 1 fl.

Schüblers (L.) vollständige Anleitung zur Reesischen Rechnung, 8. 1795. 1 fl. 12 kr.

Schüblers, (C. L.) praktische Vortheile der Dezimalrechnung mit Beziehung auf Kopfrechnung, 8. 1799. 45 kr.

Weikards! (M. A) medizinisches praktisches Handbuch auf Brownische Grundsätze und Erfahrund gegründet, ein Handbuch sowohl für Aerzte als Nichtärzte, mit des Verf. Portrait. 3te viel vermehrte Ausgabe, 3 Theile, gr. 8. 1802 6 fl.

— Magazin der verbesserten theoretischen und praktischen Arzneykunst, für Freunde und Feinde der neuen Lehre, 4 Stücke, gr. 8. 1796. 4 fl. 24 kr.

Winterbachs, J. W. unpartheyische Geschichte der Reichsstadt Rotheuburg und derselben Gebiet, 8. 1798. 1 fl.

Bei Unterzeichnetem erscheint in wenigen Wochen, der 1te Theil von „Bäuerlens vollständigem Handbuch des Wirtembergischen Cameral nnd Rechnungswesen in 2 Bänden gr. 8. worauf noch bis Ende dieses Jahrs Subscription angenommen wird, nachhero wird es nicht mehr um diesen Preis erlassen, sondern in gewöhnlichen Ladenpreis welcher ⅓ höher zu stehen kommt verkauft werden.

Heilbronn im Februar 1802.

Der Verleger, J. D. Claß.

Weishaar, Jakob Friedrich,

Über Konkurs und Präkurs

Heilbronn am Neckar 1802

J.pract. 323
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554862-1